

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Stig Hendrikson

**Ülevõlgnevus ja võlavabastusturism Euroopa piiriüleses
maksejõuetusmenetluses**

Magistritöö

Juhendaja
dr iur Villu Kõve

Tartu
2014

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. ÜLEVÕLGNEVUS	8
1.1. Ülevõlgnevuse mõiste.....	8
1.2. Ülevõlgnevuse määratlemine.....	10
1.2.1 Ülevõlgnevuse põhjused.....	10
1.2.2 Ülevõlgnevuse ulatus.....	14
1.2.3 Ülevõlgnevuse tagajärjed.....	16
1.3. Ülevõlgnevuse ennetamine.....	17
2. FÜÜSILISE ISIKU MAKSEJÕUETUSMENETLUSED EUROOPAS.....	25
2.1. Menetluse kujunemine ja arengud.....	25
2.2. Maksejõuetuse erirežiimid Euroopas.....	31
2.2.1. Germaani mudel.....	31
2.2.2. Skandinaavia mudel.....	36
2.2.3. Romaani mudel.....	49
2.2.4. Anglo Ameerika mudel.....	41
2.3. Regulatsioonide erisuste põhjused ja tagajärjed.....	45
3. PIIRIÜLENE MAKSEJÕUETUSMENETLUS	51
3.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine	51
3.1.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse olemus	51
3.1.2. Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise eeldused ja tagajärjed	52
3.2. Füüsilise isiku põhihuvide kese	55
3.2.1. Füüsilise isiku põhihuvide keskme määratlemine	55
3.2.2. Põhihuvide keskme kuritarvitamine	58
3.2.3. Otsuse tunnustamine ja täitmine	62
3.3. Muudatusettepanekud	64
KOKKUVÕTE	69
ABSTRACT	74
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	79

SISSEJUHATUS

Tarbijakrediidi laiema levikuga Euroopas kui ka mujal maailmas on viimastel aastakümnetel näha olnud märgatavat ülelaenamise kasvu. Ülemaailmse krediiditurgude aktiviseerumisega ning laenu- ja tarbimisbuumi levikuga on viimasel kahel dekaadil täheldatud peaaegu kõikjal maailmas ka maksejõuetute füüsiliste isikute arvu suurt kasvu.¹

Alles hiljuti oli Euroopas ülemäärane tarbijakrediidi võlg haruldane ning marginaalne probleem kuna krediit polnud tarbijatele kergesti kättesaadav - krediit oli tarbijatele ülemäära kulukas või esinesid mitmeid piiranguid krediidi saamisel.²

Paradigma muutus leidis aset 1970ndate lõpus ja 1980ndate alguses Ameerika Ühendriikides ja Lääne - Euroopas, mil hakati dereguleerima tarbijakrediidi tööstust.³ Seda protsessi on tihti peale nimetatud „krediidi demokratiseerimiseks” kuna see tegi võimalikuks krediidi kättesaadavuse suuremale hulgale inimestele, eesmärgiga hõlbustada võimendatud tarbimist tuleviku tulude arvelt. Õhutatud suurest krediidi nõudlusest finantseerimaks modernse elu mugavusi, kasvas tarbijakrediidi laenude hulk hüppeliselt nii Ameerika Ühendriikides kui Lääne – Euroopas.⁴

Veel enam on globaliseerumise ning kiiresti areneva IT-tööstuse kontekstis finantsteenused mugavalt ning kiiresti kättesaadavad paljudele tarbijatele. Tarbimine elavdab majandust ning on ühtlasi ka teguriks, mis aitab riikidel väljuda majanduskriisidest. Tarbijakrediit on üheks teguriks, mis hoiab tarbimisele suunatud kapitalistliku majandussüsteemi ülal. Krediidi väljastamine võib süsteemi stabiliseerida ja samas ka destabiliseerida. Ohu põhjuseks on eelkõige võlgu elamise olemus – reaalselt vahetut hüvede vahetust ei toimu.

Kuigi Eesti Pank ja Finantsinspeksioon on nii tarbijaid kui ka krediidiasutusi hoiatanud võimalike ohtude eest mis krediitoodete kasutamisega võivad kaasneda, ei ole krediidi tarbimine vähenenud. Eesti majapidamiste võlakoormus on küll paljude Lääne-Euroopa riikide näitajatest väiksem, kuid võrreldes teiste Kesk – ja Ida – Euroopa riikidega üks suuremaid.⁵

¹ Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse eelnõu seletuskiri (743 SE), Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=1004095&u=20130506091650> (05.05.14), lk 1.

² J. Kilborn. Comparative Consumer Bankruptcy. Carolina Academic Press 2007, pp. 6-7.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk 1.

Vastavalt TNS Emori 2012. aasta sügisel läbi viidud Eesti majapidamiste finantskäitumise uuringu põhjal omavad 41% Eesti majapidamistest laenukohustusi (tarbimislaen, autoliising, järelmaks või miinuses krediitkaart), sealhulgas ligikaudu 20% kõigist majapidamistest on võtnud eluasemelaenu. 2012. aastal esines raskusi laenude tagasimaksmisega ligikaudu 35 000 majapidamisel ehk 15% kõigist laenukohustusi omavatest leibkondadest. Kui enamik laenuliike (nt eluasemelaenud, liising) on levinumad suuremate sissetulekutega majapidamiste seas, siis järelmaksu võtnutest on valdav osa pigem madala sissetulekuga majapidamised. Samasugune on olukord ka kiiralaenude osas, kuid väga väikese valimi tõttu ei ole tulemused statistiliselt usaldusväärsed.⁶

Ühiskonna käitumine krediidi tingimustes näitab ühiskonna sotsiaalset küpsust ja vastutustunde astet. See sõltub ühiskonnas kehtivatest tõekspidamistest (*pacta sunt servanda*), käitumistavade (ettevõtlikkuse ja riskitaluvuse määr), inimlikest probleemidest (haigus, töökaotus, pere lagunemine, lähedase surm) ja muudest sotsiaalmajanduslikest teguritest (tarbijate haritus, võlanõustamissüsteem, sotsiaalhoolekande tase, töötuskindlustus, kodu kui põhiõigus).⁷ Majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest lähtuvalt on erinevad riigid leidnud, et vajalik on massilistele tarbijate võlaprobleemidele leida lahendus - reguleerida füüsiliste isikute maksejõuetust.⁸

On leitud, et ennekoike on vajalik võimaldada tarbijast võlgnikule kohustustest vabanemist (ingl *discharge*) ja seda just läbi vastava pankrotimenetluse või võlgade ümberkujundamise menetluse (kasutatakse ka termineid võlaplaan või võlakorraldus) kuigi kasutusele võetud meetmed on riigiti väga erinevad.⁹

Eesti õiguskord võimaldab füüsilisele isikule nii võlavabastust kui ka võlgade ümberkujundamist. 01.01.2004.a. jõustus pankrotiseaduse¹⁰ (edaspidi PankrS) XI peatükk, võimaldades füüsilisest isikust võlgnikule vabaneda pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest. 05.04.2011.a. jõustus võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus¹¹ (edaspidi VÕVS), mis võimaldab võlgade ümberkujundamise menetluse kaudu ületada füüsilisest isikust võlgniku ajutisi makseraskusi ja ennetada pankrotimenetlust.

⁶ Eesti Pank. Finantsstabiilsuse Ülevaade 1/2013. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.eestipank.ee/publikatsioon/finantsstabiilsuse-ulevaade/2013/finantsstabiilsuse-ulevaade-12013> (05.05.2014), lk 29 – 31.

⁷ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk 4.

⁸ Ibid

⁹ Ibid.

¹⁰ Pankrotiseadus, RT I 2003, 17, 95; RT I, 23.12.2013, 54.

¹¹ Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus, RT I, 21.12.2012, 14.

Erialakirjanduses on märgitud, et Mandri – Euroopas, erinevalt *common law* riikidest, on üldjuhul võlavabastus kas tingimuslik või ei rakendata seda enne, kui on täidetud võlaplaan, mille kestus võib varieeruda.¹² Püütakse kindlustada, et võlgade ümberkujundamismenetlus ei oleks võlgnikule hõlpsaks väljapääsuks ja võimaluseks oma kohustusi vältida. Seda näitlikustab fakt, et isegi väga vaesed võlgnikud, kelle olukord ei võimaldaks anda oma panust plaani, on tehniliselt pandud mitmeteks aastateks edukalt plaani täitma.¹³

Euroopas pole maksejõuetusõigus ühtsustatud ning Euroopa Liidu (EL) liikmesriikidel on füüsilise isiku maksejõuetust ja üldiselt maksejõuetusõigust puudutav siseriiklik regulatsioon küllaltki erinev. EL liikmesriikide võlavabastuse regulatsioone võrreldes saab välja tuua kaks äärmust: Lääne – Euroopas (eesotsas Inglismaa/Wales ja Prantsusmaa) võib saada maksejõuetuse menetluse kestel kohest võlavabastust ning Ida – Euroopas (nt Rumeenia, Bulgaaria) on võlavabastus absoluutselt välistatud.

EL piires reguleerib piiriülest maksejõuetusmenetlust EL Nõukogu määrus nr 1346/2000¹⁴. Kuna määruse käsitlusala on piiriülene maksejõuetusmenetlus ei ole maksejõuetuse määruse eesmärgiks harmoneerida siseriiklike maksejõuetusmenetlusi; siseriiklikult säilib liikmesriikidel menetlusautonoomia. Määrus ei tee vahet, kas maksejõuetu isik on füüsiline või juriidiline isik. Maksejõuetuse määruse eesmärgiks on määratleda piiriülest maksejõuetusmenetlust puudutav õiguslik raamistik tunnustades ja koordineerides siseriiklike maksejõuetusmenetlusi. Tulenevalt määruse preambula punktist 4, on regulatsiooni üheks eesmärgiks ideaalis ära hoida ka meelepärase õigusliku positsiooni valikut (*forum shopping*).¹⁵

Riigikohtu otsuse 3-2-1-114-12 aluseks olnud kohtu vaidlus tõi Eesti õiguspraktika tähelepanu alla Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse kuritarvitamise võimalused. Muutes oma põhihuvide keskme Eestist mõnda teise liikmesriiki, kus võlgadest vabanemine on Eesti maksejõuetus õigusega võrreldes lihtsam, saab füüsilisest isikust võlgnik kasutada sealse maksejõuetusmenetluse eeliseid ja sealseid kohtu otsuseid tuleb määruse kohaselt Eestis automaatselt tunnustada.¹⁶

¹² A. Noordam. Schuldsanering en goede trouw („Debt restructuring and good faith“), Vrije Univesity, Amsterdam 2007. Available: <http://bobwessels.nl/wordpress/wp-content/uploads/2007/11/summary.pdf> (05.05.14)

¹³ Ibid.

¹⁴ Nõukogu (EÜ) 29. mai 2000 määrus maksejõuetusmenetluse kohta nr 1346/2000 - ELT L 160, 30.06.2000, lk 1–18.

¹⁵ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, A new European approach to business failure and insolvency, COM(2012) 742, 12.12.2012.a Strasbourg, p.2. Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-comm_en.pdf (05.05.14)

¹⁶ K.Sein. Appi – tarbijast võlgnik kolis välismaale! Kommentaar Riigikohtu lahenditele asjades 3-2-1-114-12 ja 3-2-1-123-12 – Juridica III/2013, lk 215.

Võlavabastusturism tähendab olukorda, kus füüsilisest isikust võlgnik viib oma põhihuvide keskme sihtkohariiki maksejõuetusmenetluse läbiviimiseks eesmärgiga saada soodsamatel tingimustel võlavabastust. Tulenevalt maksejõuetuse määruises sätestatud võlgniku põhihuvide keskme mitmetimõistetavast üldsõnalisusest, võimaldab kehtiv piiriülene regulatsioon *forum shoppingut*, mida ideaalis tahetakse regulatsiooniga vältida.

Tegemist on aktuaalse probleemiga millega riivatakse võlausaldajate õigusselgust ja õiguskindlust. Euroopa maksejõuetusõiguse raamistik vajaks läbipaistvaid meetmeid antud probleemiga tegelemiseks. Samas, arvestades majapidamiste võlataseme kasvu krediidiühiskondades, oleks vajalik rakendada ka tõhusamaid meetmeid tarbijate ülevõlgnevuse probleemiga tegelemiseks. Sellest tulenevalt on magistritöö eesmärgiks hinnata, kas EL piiriülese maksejõuetusmenetluse regulatsioon vajaks muudatusi või peaks pigem füüsilise isiku maksejõuetust puudutav regulatsioon olema Euroopas ühtsustatud.

Õiguslikud probleemid ilmnevad ka otsuse täitmisel ja selle tunnustamisel. Nimelt on määrusest tuleneva regulatsiooni peamine eesmärk tagada, et otsus millega algatatakse maksejõuetusmenetlus ja sellega seotud tagajärjed oleksid tunnustatud EL piires. Kuna liikmesriigid on vastu võtnud uusi lähenemisi ja meetmeid siseriiklikus maksejõuetusõiguses, siis praegune maksejõuetuse määruis ei hõlma neid menetlusi s.t, et need ei ole automaatselt määruse alusel teistes liikmesriikides tunnustatavad.¹⁷

Püstitatud uurimisküsimused on tinginud töö struktuuri. Töö on jaotatud kolmeks peatükiks, mis on omakorda jaotatud alapeatükkideks.

Esimeses peatükis määratletakse ülevõlgnevuse mõiste. Antud peatükis analüüsib autor ülevõlgnevuse mõistet, selle põhjusi, tagajärgi ning preventiivseid meetmeid selle ärahoidmiseks. Peatüki eesmärgiks on hinnata laiemalt maksejõuetuse põhjusi ning tagajärgi, mis aitaks paremini ja objektiivsemalt hinnata „võlavabastusturistide“ motiive.

Töö teises peatükis uurib autor füüsilise isiku maksejõuetusmenetluse kujunemislugu ja arenguid. Võrdlevalt on analüüsitud füüsilise isiku maksejõuetuse erirežiime Euroopas. Lähtutud on neljast ideoloogilisest mudelist milles omakorda on valikuliselt võrreldud liikmesriikide regulatsioone. Uuritud on võlavabastusmenetluse algatamise eeldusi, tagajärgi, piiranguid ning mis ulatuses isik võlgadest vabastatakse. Lisaks on uuritud, millest on siseriiklikud erisused tingitud. Peatüki üheks eesmärgiks on välja tuua ühised tunnusjooni füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioonides võimaliku ühtsustamise küsimuses.

¹⁷ Impact Assessment accompanying the Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, COM(2012) 744, 12.12.2012.a Strasbourg. Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-ia_en.pdf (05.05.14)

Töö kolmandas peatükis on uuritud piiriülest maksejõuetusmenetlust füüsilise isiku aspektist lähtuvalt. Lähemalt on uuritud, mis on menetluse algatamise eeldused ja tagajärjed. Euroopa kohtupraktikale tuginedes analüüsitakse võlgniku põhihuvide keset (*centre of main interest, COMI*) ja selle kontseptsiooni võimalikku kuritarvitamist. Kuna võlavabastusturism on EL piires eriti aktuaalne Inglismaal, on lähemalt uuritud Inglismaa õigust ning kohtupraktikat. Tuginedes Euroopa Komisjoni määruse muudatusettepanekutele, soovitustele ja eriala kirjanduses kajastuvatele seisukohtadele, on töö viimases punktis esitatud omapoolsed muudatusettepanekud.

Töö kirjutamisel on põhiallikatena kasutatud füüsilise isiku maksejõuetusõigust ning üldisemalt ülevõlgnevust käsitlevat õiguskirjandust. Autor on töö koostamisel kasutanud peamiselt võõrkeelset erialakirjandust, kuna eestikeelset kirjandust on ilmnud vähe. Töös on teiste allikatena kasutatud õigusakte, Euroopa Komisjoni muudatusettepanekuid ja soovitusi ning EL kohtupraktikat. Keelebarjääri ning põhiallikate mittekättesaadavuse tõttu on töös kasutatud ka kaudseid allikaid.

Eesti õiguskirjanduses on võlavabastusturismi problemaatikat kommenteerinud K.Sein 2013.a Juridica nr.3 artiklis „Appi – tarbijast võlgnik kolis välismaale! Kommentaar Riigikohtu lahenditele asjades 3-2-1-114-12 ja 3-2-1-123-12“ ning S. Viimsalu on piiriülese maksejõuetuse problemaatikat uurinud oma magistri – ja doktoritöös ning Juridica 2008.a nr.6 artiklis „Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused.“

Vastavalt töös püstitatud õiguslikule probleemistikule, on töös kasutatud kahte liiki uurimismeetodeid. Määratledes ülevõlgnevuse mõistet, põhjuseid ja tagajärgi kasutatakse süsteemset uurimismeetodit. Kuna töös võrreldakse probleemikeskselt erinevaid EL liikmesriikide õiguskordi, kasutatakse lisaks analüütilist võrdlevat uurimismeetodit.

1. ÜLEVÕLGNEVUS

1.1. Ülevõlgnevuse mõiste

Ülemäärasel võlgnevusel või ülevõlgnevusel (ingl *overindebtedness*) puudub ühene definitsioon. On olemas küll selged empiirilised tõendid füüsiliste isikute ja majapidamiste ülevõlgnevuse kasvust liikmesriikides, puudub sellele vaatamata konsensus, mis see on või kuidas seda täpselt mõõta.¹⁸ Ülevõlgnevus ei pruugi veel tähendada maksejõuetust; ülevõlgnevus võib olla ajutine ning maksejõuetus tuvastatakse kohtu või muu pädeva organi poolt.

Euroopa Komisjon pole ülevõlgnevusele ühest definitsiooni andnud. Raporti kohaselt toetuvad liikmesriikide valitsused ülevõlgnevuse hindamisel kahele mõõtmele: administratiivsed indikaatorid mille hulka kuuluvad võlgadega seotud lahendused (ingl *debt settlement*¹⁹) ja indikaatoritele, mis lähtuvad üldiselt maksehäiretest. Märgatavaks trendiks on kasutada maksehäiretele toetuvaid definitsioone.²⁰

Tuginedes raportis toodud uurimustulemustele, saab välja tuua liikmesriikidele omaseid ühiseid elemente ülevõlgnevuse määratlemisel:

- Majapidamine: on väike inimgrupp (või üksikisik), kes jagavad elamispiinda ning ühendavad vara ja sissetulekud.
- Lepingulised finantskohustused: Siia hulka kuuluvad kõik finantskohustused, nende seas hüpoteeklaenud, eluaseme – ja tarbimislaenud, kommunaalmaksed ja üürimaksed.
- Maksevõime: Võime toime tulla finantskohustustega. Ülevõlgnevus viitab võimetusele toime tulla korduvate kuludega.
- Struktuurne baas: See on ajaline dimensioon, mis rõhutab, et maksehäired peavad olema korduvad või püsivad.
- Elustandard: Majapidamine peab toime tulema finantskohustustega ning peab säilima vähemalt minimaalne subjektiivne elustandard.
- Likviidsuse puudumine: Majapidamine pole võimeline leevendama olukorda läbi olemasolevate varade realiseerimise või läbi muude allikate nagu näiteks krediit.²¹

¹⁸ J. Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson, REPORT ON LEGAL SOLUTIONS TO DEBT PROBLEMS IN CREDIT SOCIETIES, Strasbourg, 11.10.2005, p. 5 Available: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CJSDEBT/CDCJ-BU_2005_11e%20rev.pdf (05.05.14)

¹⁹ Hõlmab võlgadega seonduvaid kohtu - kui ka kohtuväliseid menetlusi.

²⁰ European Commission, TOWARDS A COMMON OPERATIONAL EUROPEAN DEFINITION OF OVER-INDEBTEDNESS, February 2008, p. 33. Available: <http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/themes/credit-debt/pfrc0804.pdf> (05.05.14)

²¹ Ibid., p. 37.

Mõõtühikuks on tavaliselt majapidamised, mille hulka arvestatakse ka üksikisikud. Umbkaudselt pooled raportis kajastatud liikmesriikide definitsioonid ülevõlgnevusest sisaldavad aja kontseptsiooni (lühiajaline, pikaajaline). Paljud definitsioonid sisaldavad võlgnevust või finantskohustusi. Enam kui pooled definitsioonid viitavad elamiskuludele ja maksevõimele.²² Eelnevad kriteeriumid peegeldavad ülevõlgnevuse mitmedimensioonilisust. Dimensioonideks on majanduslik dimensioon, mis väljendub majanduslike kohustustega ülekoormatuses, ning ajaline dimensioon, mis kajastab lühi – ja pikaajaliste kohustuste suhet. Majanduslikku ja ajalist dimensiooni rõhutavad paljud ülevõlgnevuse definitsioonid. Sotsiaalne dimensioon väljendub maksehäiretest tingitud finantsteenuste mittekättesaadavuses ning sotsiaalsest või majanduslikust elust eraldatuses. Arvestama peab ka psühholoogilise dimensiooniga - stressi ja psühholoogilise ebastabiilsusega, mis võib ülevõlgnevusega majapidamistele kaasneda.²³

Seega üldistatult, on ülevõlgnevus olukord, kus majapidamised pole suutelised tasuma ühte või mitut võlgnevust kui need muutuvad sissenõutavaks. Liikmesriigiti lähenetakse ülevõlgnevusele kas legaalselt, indikatiivselt või lähtutakse traditsioonilisest maksejõuetusõigusest.

Ülevõlgnevus on suhteliselt uus fenomen, mis liigub järk-järgult eemale traditsioonilisest pankroti – ja maksejõuetusõigusest. Kui viimane paneb rõhuasetuse eelkõige võlausaldajate kaitsele, siis esimene keskendub rohkem võlgniku ja tarbijakaitse probleemidele. Kuna Euroopa maksejõuetusõiguses puudub ühene ülevõlgnevuse ja pankroti definitsioon, lähtuvad enamik liikmesriike ülevõlgnevuse käsitlemisel traditsioonilisest maksejõuetusõigusest.²⁴

Eestis puudub ülevõlgnevuse legaalsed definitsioon. Ülevõlgnevuse probleemile lähenetakse indikatiivselt, mis väljendub majapidamiste finantsstabiilsust kajastatavates uuringutes.²⁵

Samas saab pankrotiseadust tõlgendades ülevõlgnevuse tuvastada. PankrS § 1 lg 2 kohaselt on võlgnik maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Antud definitsioon sisaldab ülevõlgnevusele omast majanduslikku (ei suuda rahuldada võlausaldajate nõudeid) ja ajalist dimensiooni (see suutmatuse ei ole ajutine). Autor leiab, et just ajaline dimensioon on määrav tuvastamiseks kas isik on maksejõuetu või ülevõlgnevuses – kui mõistliku aja jooksul pole likviidsus taastunud, on tegemist maksejõuetusega.

²² Ibid., pp. 37, 109-111.

²³ Ibid.

²⁴ U. Reifner jt., Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union, Hamburg, Institute for the financial services, 2003, pp. 18-19. Available: http://www.iaclaw.org/Research_papers/iff_OverindebtednessandConsumerLaw.pdf (05.05.14)

²⁵ Finantsstabiilsuse ülevaade 2013/1 (viide 6), lk 25-32.

1.2 Ülevõlgnevuse määratlemine

1.2.1 Ülevõlgnevuse põhjused

1970ndateks oli Euroopas ja teistes arenenud riikides välja kujunenud majandusmudel, kus krediit oli laialdaselt kättesaadav enamikule tarbijatest. Tarbijakrediit jäi Euroopa majanduse tugisambaks ja on seda siiani.²⁶

Lääne Euroopa riigid on sõltuvad püsivast tarbimisest. Krediit on majanduslikuks tõukejõuks ning aluseks tarbijate heaolule. Krediit on samas ka ohuteguriks krediidiandjatele ja ähvardab tarbijaid lisakuludega ja isegi maksejõuetusega. Sotsiaalsest aspektist on puudutatud ka pere – ja kogukonnad. Enamasti on ülevõlgnevus tingitud rahaliste sissetulekute ebakindlusest. Teistel juhtudel võivad ülevõlgnevuse tekkimiseni viia muutused ühiskonna väärtustes ja hoiakutes ning olevikus elamine tuleviku arvelt.²⁷

Ülevõlgnevus saab *prima facie* tekkida ainult krediidi kasutamisel ja seega saab väita, et kergekäeline krediidi väljastamine on ülevõlgnevuse põhjustajaks. Kuid ilmselt krediidi taotlemisel on erinevad põhjused ja arvestama peab mitmete faktoritega, mis võivad põhjustada ülevõlgnevust.

Ülevõlgnevuse põhjusi saab üldistada mitmel viisil; töötus, ebaõnnestumised ettevõtluses, isiklikud probleemid nagu haigused, lahutus või ülemäärane tarbimine. Need sündmused ei vii isikuid ülevõlgnevusse üleöö, vaid pigem see protsess läbib mitmeid tasandeid ja eeldab konkreetseid valikuid või otsuseid. Väga olulised on võlgniku toimetuleku strateegiad, kuid samaväärse olulisusega on ka võlausaldaja tegevus. Ülevõlgnevuse kujunemist soodustavad ka laenu väljastamise tavad ja praktika. Ka kohtuväline võlgade sissenõudmise praktika mängib olulist rolli.²⁸

Ülevõlgnevuse põhjustele on traditsiooniliselt lähenetud kahest aspektist. Ühest küljest ülevõlgnevuse võivad põhjustada struktuursed faktorid nagu näiteks krediidituru deregulatsioonid, krediidi demokratiseerimine ning majapidamiste ebakindlad finantsseisundid koos puuduliku sotsiaalse võrgustikuga. Teisest küljest ka kultuursetel teguritel on oma roll.

²⁶ R. Heys jt., Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, *datio in solutum* of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices, London, London Economics, December 2012, p. 7. Available: http://ec.europa.eu/internal_market/financeservices-retail/docs/fsug/papers/debt_solutions_report_en.pdf (05.05.14)

²⁷ S. Viimsalu. The Over-Indebtedness Regulatory System in the Light of the Changing Economic Landscape, *Juridica International* XVII/2010, p. 224.

²⁸ U. Reifner (viide 24), p. 15.

Kultuurid, mis pooldavad liigset tarbimist ja laenamist kalduvad tarbijaid süüdistama vastutustundetuses, teadmatuses või isegi võimetuses hallata oma finantsvahendeid.²⁹

Kultuuriliste ja struktuursete faktorite vahetegemisel on pigem tehiskultuur iseloom kuna kultuurilised hoiakud tarbimise suhtes sõltuvad krediidisüsteemist. Seetõttu ei saa vaadata kultuurilisi muutusi sõltumatult struktuursetest muutustest.³⁰ Algatustel, loomaks säästmisele ja mõõdukale tarbimisele suunatud kultuuri, oleks vaid marginaalne mõju kui struktuursed jõud töötaksid vastassuunas.³¹ Poliitikal ja majanduslikel programmidel, mis on loodud muutmaks tarbijate harjumusi eesmärgiga leevendada võlgnevusse sattumise riske, on keeruline prevalveeruda kui peab vastu seisma agressiivsele kaupade ja teenuste turustamisele ja kõrgele krediidi kulukusele.³² Nähtavad muutused krediidi kultuuris ei ilme koheselt uute poliitiliste hoiakute kehtestamisega. Muudatus eeldab ulatuslikku sotsio-kognitiivset kohenemist uutele ideedele ning tarbijate tegelike kogemuste ja hoiakutega arvestamist. Järkjärguline muudatus ilmneks innovaatiliste ideede ja kultuuris olemasolevate kollektiivsete väärtuste ja hoiakute dialoogis.³³ Autor leiab, et tarbimiskultuur ise on tinginud ülevõlgnevust soodustavad struktuursed faktorid – struktuurid on kujunenud kultuuris ning oleks raske ette kujutada suuremaid muutusi tarbimisühiskonnas ilma radikaalsemate muutusteta kapitalistlikus majandusmudelil. Iseküsimus on, kas ülevõlgnevusest tingitud vastutus peab olema individuaalset või kollektiivset laadi.

Õiguslik regulatsioon lähtub eelduslikult võlgniku ja võlausaldaja kuvandist ning ajalooliselt on seadus peegeldanud võlgniku ja võlausaldaja ambivalentsust ülevõlgnevuse põhjustamisel. Kujutlused võlgnikust ja võlausaldajast on keskse tähendusega regulatsiooni puudutavas poliitilistes reformides ning ülevõlgnevuse põhjustele on lähenetud aktiivsest ja passiivsest aspektist. Eristus on oluliselt mõjutanud poliitilisi debatte õigustamaks võlavabastuse regulatsiooni rakendamist. Passiivne ülevõlgnevus vähendab nii võlgniku kui ka võlausaldaja vastutust võlgnevuste kujunemisel. Eristus on aluseks ka Skandinaaviamaade võlavabastuse süsteemis, kus võlavabastuse aluseks on sotsiaalne *force majeure* tegur.³⁴

²⁹ C.Frade, C.A.Lopes. Overindebtedness and Financial Stress: A comparative study in Europe – J.Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, p 251.

³⁰ I.Ramsay. Comparative Consumer Bankruptcy, University of Illinois Law Review, 2007, p. 266. Available: <http://illinoislawreview.org/wp-content/illr-content/articles/2007/1/Ramsay.pdf> (05.05.14)

³¹ C.Frade, C.A.Lopes (viide 29), p. 251.

³² J.Braucher. Theories of Overindebtedness: Interaction of Structure and Culture, Arizona Legal Studies 2006, p. 1. Available: <http://www.law.arizona.edu/faculty/facultypubs/documents/braucher/als0604.pdf> (05.05.14).

³³ C.Frade, C.A.Lopes (viide 29), p. 252.

³⁴ I. Ramsay. Between Neo-Liberalism and the Social Market: Approaches to Debt Adjustment and Consumer Insolvency in the EU. Journal of Consumer Policy, Volumer 35, Issue 4, December 2012, pp 425-426.

Aktiivne ülevõlgnevus lähtub sellest, et olukord on kujunenud võlgniku enda tegevuse tulemusel. Siia loetellu kuulub liigtarbimine, vead finantsvahendite haldamises, üleliigne laenamine. Passiivse ülevõlgnevuse on tinginud võlgnikust sõltumatud muudatused. Seda on seostatud nt töökoha kaotusega ning muudatustega perekondlikes struktuurides (lahtus, lapsesünd).³⁵

Problemaatiline on hoida eristust aktiivse ja passiivse ülevõlgnevuse vahel – nt võlgnik kelle töömahtu on piiratud, võib kasutada krediiti hoidmaks samast elustiili. Ülevõlgnevus võib olla tingitud mitme faktori kombinatsioonist. Aktuaalseks on saanud finantsalaste teadmiste ja vastutuse kontseptsioonid.³⁶

Nüüdisajal leitakse ülevõlgnevuse põhjusi finantsalaste teadmiste ning võimekuse puudumises. Ülevõlgnevuse põhjustel tuleb selget vahet teha otsestel põhjustel, mis on aluseks maksejõuetusmenetluse alustamiseks. Konkreetsed alused võivad olla töötasu kinnipidamised, agressiivsed võlgade sissenõudmised inkasso ettevõtete kaudu või maksejõuetusmenetluse läbiviimise kulud.³⁷

Otseste põhjuste hulka võib lugeda ka tarbijakrediidi väljastamisel määratud liigkasuvõtlikke intresse ja ebaausaid laenutingimusi (*predatory lending*).

Tarbijakrediidi, sealhulgas kiirlaenude pakkumine on osa ettevõtlus- ja majandusruumist, kuid äärmiselt kerge kättesaadavuse tõttu on kiirlaenude tarbimine tekitanud hulga sotsiaal-majanduslikke probleeme. Probleemsete kiirlaenutarbijate olemasolu viitab sellele, et tarbijad ei tee oma laenuotsuseid sageli ratsionaalselt ning krediitdivõimalusi ei analüüsita piisavalt. Tallinna Sotsiaaltöö Keskuse hinnangul võtavad paljud tarbijad laenu hetkeemotsiooni ajal, mõtlemata laenutingimustele ja tagasimaksmise võimalustele.³⁸

Leidmaks ülevõlgnevusele lahendusi, on väga oluline omada selget arusaamist ülevõlgnevuse põhjustest.

Füüsilise isiku võlgadest tulenevate probleemide lahendamine võib olla keeruline. Sotsio – psühholoogilistest faktoritest (töökaotus, abielu lahutus, sõltuvushäired) tingitud probleemid häirivad elukvaliteeti ning mitmel juhul on neil negatiivne tagajärg nii võlgniku kui tema perekonna tervisele ja heaolule.³⁹

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Võlaõigusseaduse ja reklaamiseaduse muutmise seadus 347 SE, lk 1. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=7df3d370-3b77-4c0b-be6b-c73fffd0242b&> (05.05.14)

³⁹ INSOL Consumer debt report - Report on Findings and Recommendations. 2001. p. 24. Arvutivõrgus: <http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf> (05.05.14)

Raporti kohaselt võib võlad tinglikult jaotada järgmiselt:

- Olme võlgnevused – võlad, mis on seotud eluks vajalike rahaliste väljaminekutega (toit, riided, üür, kommunaalmaksud, haridus). Seda tüüpi võlad ilmnevad tihtipeale perekondades või isikutel, kes elavad ühiskonna sotsiaalse miinimumi tasemel;
- Liigtarbimise võlgnevused – võlad on tingitud võlgniku liigtarbimisest, kes finantseerivad oma võimendatud elustiili laenatud rahaga. Tavaliselt on võlgnikul rohkem kui üks laen. Seda tüüpi võlgnevuste põhjuseks on tihtipeale ebapiisavad teadmised krediidi väljastamise tingimustest ning finantshaldusest;
- Kompensatoorsed võlgnevused – võlgnevused on põhjustatud liigtarbimisest võlgniku poolt, kes on sotsiaalselt isoleeritud või kes on läbi elanud teatud kaotusi. Liigtarbimisega kompenseeritakse kaotusi. Võlgnevused võivad kujuneda haigustega seotud võlgnevusteks (alkoholism, sõltuvushäired, vaimuhaigus). Seda tüüpi võlgnevused võivad esineda kõikidel ühiskonna tasanditel;
- Inimsuhetega seotud võlgnevused – võlgnevused, mis tulenevad abielust, lahutusest, muust suhtest või on surmaga seotud. Võlgnevused võivad olla tingitud ka seaduse rakendamisest (elatisnõuded, pärandi vastuvõtmine);
- Kohanemis võlgnevused – võlgnevuste põhjuseks on suutmatuse kohaneda ebaõnnega, järsu sissetuleku langusega või ettenägematute kuludega. Võlgnevusi peetakse ajutiseks, kuid võivad saada problemaatiliseks olukorras, kus võlgnik kavatseb jätkata endist elustiili ning on vastumeelne vara realiseerimisel;
- Pettusega seonduvad võlgnevused – võlgniku poolt tahtlikult tekitatud ülevõlgnevus. Võlgnik on teadlikult esitanud võlausaldajatele valeandmeid krediitvõimekuse osas või pole käitunud heas usus. Seda tüüpi võlgnevuste suhtes puudub üldjuhul võimalus saada võlavabastust.⁴⁰

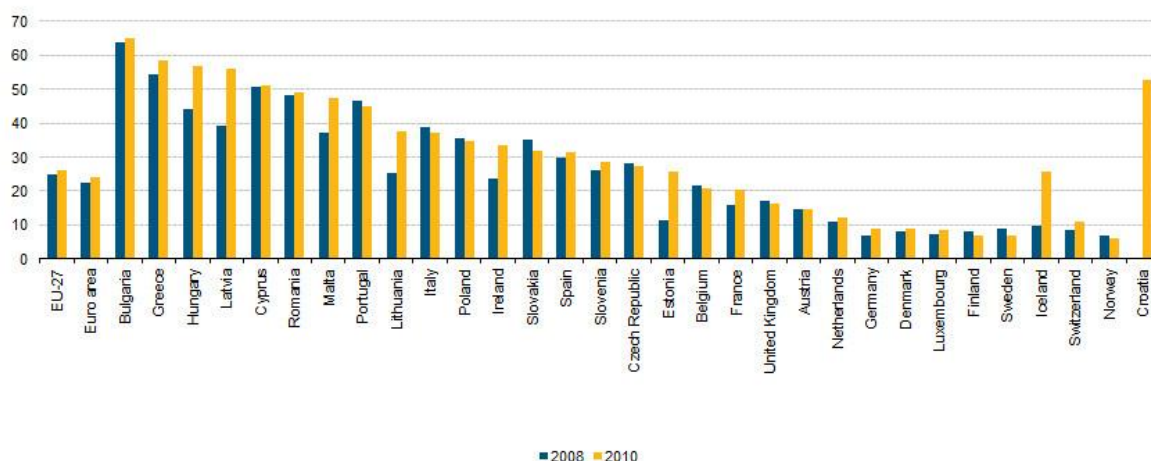
Seega ülevõlgnevuse kujunemisel on mitmeid põhjusi ning seoseid. Ülevõlgnevus ei teki üldjuhul üleöö ning võlgnikule võlavabastuse andmisel peab kohus või muu pädev organ hindama ülevõlgnevuse sotsiaalmajanduslikke põhjuseid kogumis. Tuleks hoiduda formalistlikust võlavabastuse andmisest.

⁴⁰ Ibid., pp 4-6.

1.2.2 Ülevõlgnevuse ulatus

Euroopa erasektor seisab silmitsi suurenevate väljakutsetega laenukohustuste tasumisel. Võlatase on üldiselt kõrge ning majanduslik taastumine on aeglustunud. Probleem puudutab eelkõige Euroopa perifeeriat ja Ida - Euroopat.⁴¹ Mõningatel juhtudel on probleem eriti aktuaalne majapidamissektoris, mis on üsna uudne nähtus arenevatel turgudel praeguse võlakriisi valguses. Sellest tulenevalt paljud valitsused Euroopas rakendavad uusi õiguslikke meetmeid tegelemaks erasektori ülevõlgnevusega. Osades liikmesriikides tuleb alustada uute maksejõuetusmenetlust puudutavate raamistike loomisega, sageli toetudes Rahvusvahelise Valuutafondi, Maailmapanga ja muude rahvusvaheliste organisatsioonide tehnilisele abile.⁴² Pärast 2008.a. finantskriisi on EL liikmesriikide erasektori võlg suhtes sisemajanduse kogutoodanguga (SKT) kasvanud. Selle põhjuseks ja tagajärjeks saab lugeda suurt majanduslangust: leebed krediidi väljastamise tingimused ja sellega seotud kiire erasektori võla akumulatsioon suurendas riigi haavatavust kapitali sissevoolu peatumisel, mis süvendas võlakriisi ulatust.⁴³

Joonis 1. Finantsraskustega majapidamiste osakaal elanikkonnas.



Allikas: Eurostat, Over-indebtedness and financial exclusion statistics.

⁴¹ Y.Liu, C.B. Rosenberg, Dealing with Private Debt Distress in the Wake of the European Financial Crisis A Review of the Economics and Legal Toolbox. International Monetary Fund, IMF Working Paper WP 13/44 February 2013, p. 3. Available: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp1344.pdf> (05.05.14).

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

On näha, et finantsraskustega majapidamisi on kõige rohkem Ida – Euroopa liikmesriikides. Finantsraskustega majapidamisi on kõige vähem Skandinaaviamaades, Saksamaal ja Luksemburgis (Lääne – Euroopa).⁴⁴ Eesti jääb statistiliselt Ida ja Lääne – Euroopa vahepeale, olles Euroopa keskmises suurusjärgus, kuid pisut üle eurosooni keskmise. Arvestades, et Ida – Euroopas esineb rohkem finantsraskustega majapidamisi, 01.01.2014.a. kaotati tööjõu liikumispääs Bulgaaria ja Rumeenia suhtes ning 01.07.2013.a. Horvaatia liitumist EL-ga, võib eeldatavasti lähitulevikus täheldada ka võlavabastusturismi kasvu.

Vastavalt Euroopa Liidu sissetulekute ja elamistingimuste statistikale (EU-SILC), oli 2011.a iga üheksas majapidamine kogu EL piires (11.4%) makseraskustes kas üüri või eluaseme-laenu tasumisega, kommunaalmaksetega või muude laenulepingutest tulenevate maksetega. Need keskmised näitajad varjavad suuremaid statistilisi variatsioone liikmesriigiti. 2011.a oli iga kolmas majapidamine kümnest võlgnevuses Bulgaarias, Kreekas ja Rumeenias. Samal aastal oli Küprosel, Lätis, Ungaris ja Sloveenias ülevõlgnevuse määr 1,5 korda üle EL keskmise. Saksamaal, Hollandis ning Luksemburgis oli majapidamiste ülevõlgnevuse määr vähem kui 6%.⁴⁵

Kuigi 2010.a. tõi esile järsu füüsiliste isikute maksejõuetusmenetluste algatamise kasvu, hakkas 2011.a trend langema. 2011.a. teisel poolel hakkas olukord Euroopa tööjõuturul halvenema. Euroopa võlakriisist tingitud majanduskasvu aeglustumine ning struktuursed muudatused riigiti tõstsid märkimisväärselt töötuse taset. Kõrvuti tarbijate vastutustundetu käitumisega, on töötus võtmeteguriks, mis tõstab ülevõlgnevuse taset ja sellest tulenevalt maksejõuetuks sattumise riski. Peale majanduslike põhjuste eksisteerivad ka muud tegurid, mis ajendavad tarbijaid minna teise liikmesriiki enne maksejõuetusmenetluse algatamist. Võlavabastusturismi peamiseks põhjuseks on jätkuv ühtlustuse puudumine EL maksejõuetusõiguses, mis tingib märkimisväärsed erinevused liikmesriikide maksejõuetuse regulatsioonides, seda eriti seoses võlgnikule võlavabastuse andmise eelduseks määratud järelevalve perioodide vahel.⁴⁶

⁴⁴ Islandi puhul finantsraskustes majapidamiste osakaalu tõus võib olla seletatav 2008 – 2011.a Islandi panganduskriisiga, mil riigis pankrotistusid 3 suurt kommertspanka viies valituse ulatuslike eelarvekärbeteni.

⁴⁵ Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, Civic Consulting, 17.01.2013, pp 2-4. Available:

<http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/news/pfrc1301.pdf> (05.05.14)

⁴⁶ Creditreform. Insolvencies in Europe 2011/12, A Survey by the Creditreform Economic Research Unit. 2012, pp 8 – 12. Available: http://www.creditreform.com/fileadmin/user_upload/CR-International/local_documents/Analysen/Insolvencies_in_Europe_2011-12.pdf (05.05.14)

1.2.3 Ülevõlgnevuse tagajärjed

Ülevõlgnevus on probleem, mis mõjutab majapidamist tervikuna. Peale majandusliku probleemi, on ülevõlgnevus ka psühholoogiline ning sotsiaalne probleem. Ülevõlgnevus põhjustab sageli majanduslikult ja sotsiaalselt soovimatut käitumist. Paljudel juhtudel, ülevõlgnevuse kulude kandjaks pole võlgnik ega võlausaldaja vaid võlgniku perekond. Samavõrd sageli on kulude kandjaks sotsiaalhoolekande süsteem ning seega kogu ühiskond.⁴⁷ Uuringud ja majapidamistega läbiviidud intervjuud näitavad tugeva seose olemasolu ülevõlgnevuse ja psühholoogiliste probleemide vahel. Ebapiisav netosissetulek pärast võlgade maha arvamist on tinginud puudused elustandardis. Mitmed uuringud on tuvastanud seose ülevõlgnevuse tekke alguse ja halva tervise vahel. Ühe kõige tõsisema probleemina nägid võlgnikud pangandusteenuste mittekättesaadavust. Ülevõlgnevusega seotud kõige olulisemaks tagajärjeks finantsteenuste sektorile olid laenukohustuste rikkumisega seotud kulud. Samuti muud võlgnevustega seotud kulud, rangemad laenu väljastamise tingimused ja üldine kulude kasv. Ühiskonnale tervikuna, nähti ülevõlgnevuse kõige suurema tagajärjena tarbijausalduse kaotamist millele järgnes tööviljakuse langus ja ülevõlgnevusega seotud õigusabi kulud.⁴⁸ Üldine konsensus on, et tarbijast võlgnikku ei tohiks karistada vaid pakkuda võlgnikule teatud ulatuses kaitset.⁴⁹

Ülevõlgnevusel on ka piiriülesed tagajärjed. Kui seaduslikke regulatsioone pole koordineeritud, võivad ülevõlgnevuses isikud töötada kahjulikel ajenditel välisriigis. Ülevõlgnevuses isikud võivad teise liikmesriiki elama asuda eesmärgiga varjata või ignoreerida võlausaldajaid ning vastupidi, uued füüsilistele isikutele suunatud maksejõuetuse regulatsioonid ja selle alusel tehtud otsused ei pruugi pakkuda kaitset teistes liikmesriikides. Võib märgata ka *forum shoppingut*. Seega ülevõlgnevus võib olla oluline takistus tööjõu vabal liikumisel EL piires.⁵⁰

Lootusetult suur võlgnevus annab võlgnikule vähe ajendeid töötamiseks peale selle, et ainult ära elada. Mõned võlgnikest töötavad varjatult oma sissetulekuid deklareerimata, mis tähendaks maksustatava tulu kaotust ühiskonnale. Võlgnikud võivad tekitada lisakulusid ka võlausaldajatele, kes kannavad asjatult nõude sissenõudmiseks ning tunnustamiseks vajalikke kohtu – ja kohtuväliseid kulusid. Olukord eeldatavasti vähendab ka majapidamiste tarbimist.

⁴⁷ J. Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson (viide 18), pp 10-11.

⁴⁸ CPEC (viide 45), pp 8-9.

⁴⁹ INSOL CONSUMER REPORT I (viide 39), p.6.

⁵⁰ U. Reifner (viide 24), p. 27.

1.3 Ülevõlgnevuse ennetamine

Euroopa võlakriisist tingituna on ülevõlgnevus Euroopas kasvanud. Tegelikuses on maksejõuetusmenetluse algatamised ning võlakokkulepped kulukad nii võlgnikule, võlausaldajatele kui ka maksumaksjatele.

On täheldatud, et võlakriisist tulenevalt on nõudlus sotsiaalteenuste suhtes Euroopas kasvanud. Vastavad seadused ning regulatsioonid saavad ülevõlgnevust ennetada ja pakkuda vastavaid lahendusi finantsraskustes majapidamistele. EL raames ei pakuta ülevõlgnevuses majapidamistele sotsiaalteenuseid võrdväärse ulatuses. Siiski tuleb märkida, et abi võib saada ka muudest instantsidest, mis tegelevad ülevõlgnevuse ennetamisega, kui ainult asutustelt, mis on spetsialiseerunud võlanõustamisele. Üldiselt on Euroopas lai spekter võlanõustamisteenuse pakkujaid. Ülevõlgnevuses majapidamised saavad üldjuhul abi valitsuse haldusalas või nende poolt rahastatavatelt asutustelt. Teenused võivad olla spetsiifiliselt loodud abivajavate inimeste abistamiseks (nt *Monetary Advice and Budget Service* Iirimaal) või üldisemat laadi mille puhul võlanõustamisteenuse osutamine pole otseselt riigi ülesanne nt Taani omavalitsuste sotsiaal – ja tervishoiuteenused. Olulised on ka valitsusevälised organisatsioonid. Sageli pakuvad sotsiaalteenuseid mittetulundusühingud, eelkõige tarbijate ühendused (nt *AICAR-ADICAE* Hispaanias) või abiorganisatsioonid (*Caritas* Itaalias, *St Vincent de Paul* Iirimaal). Mõned ettevõtted pakuvad võlanõustamisteenust oma töötajatele. Näiteks Saksamaa lennukompanii Lufthansa abifond (*Lufthansa Unterstuetzungswerk*).⁵¹

Ülevõlgnevuses isikutele saab osutada erinevaid sotsiaalteenuseid. H.Dubois ja R.Anderson on välja toonud 4 suuremat teenuse tüüpi:

- Finantsnõustamine. Kuigi finantskirjaoskus ja vastavad institutsioonilised korraldused võivad ülevõlgnevusse sattumist vältida, on seda tüüpi teenus suunatud ülevõlgnevuses olevatele isikutele. Teenus võib ülevõlgnevuse eskaleerumist vältida või seda ennetada pärast maksejõulisuse taastamist. Teenuse peamiseks eesmärgiks on võlgnikele anda selge perspektiiv finantsolukorra üle. See hõlmab realistlikke võlakokkuleppeid, kuluplaane või isegi võlgniku panga arvelduskonto haldamist. Ka laenude refinantseerimise võimalused on võlgnikele abiks määrates paindlikuma maksegraafiku ning intressimäära.

⁵¹ H.Dubois, R.Anderson. Managing Household Debts in the EU - An Integrated Approach to Service Provision and the Interaction with Legal Arrangements - R. Anderson jt., CONSUMER BANKRUPTCY IN EUROPE DIFFERENT PATHS FOR DEBTORS AND CREDITORS, EUI Working Papers LAW 2011/09, 2011, pp 81 – 84. Available: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/18255>

Prantsusmaa on keelustanud nt teatud võlanõustamisteenuste osutamise. Austrias, Belgias, Saksamaal ja Luksemburgis on võlanõustamisteenuse osutamisel vaja sellekohast luba.⁵² Soomes on näiteks riiklik garantiifond⁵³, mis annab pangale riikliku garantii laenu tasumiseks. Garantii väljastamisega annavad pangad tõenäoliselt võlgnikule refinantseerimislaenu.

- Sotsiaalhoolekanne. Oluline on majapidamistele selgitada sotsiaalhoolekandega kaasnevaid õigusi ja tagada juurdepääs sotsiaalhoolekande teenustele. Valdkond hõlmab nt rahalisi toetusi ja tööturu-, lapsehooldus- ning sotsiaalmajutusteenuseid. Vältimaks elukvaliteedi halvenemist alla miinimumi, on nt Läti omavalitsuste sotsiaalteenused ülevõlgnevuses majapidamistele väljastanud toidutalonge rahaliste leevenduste asemel. Samas võivad majapidamised neile suunatud rahalisi toetusi mitteotstarbekalt kasutada. Suunatud toetuste väärkasutamise tõttu võivad elutingimused veelgi halvenda. Tulenevalt sellest on nt Ungari sotsiaalhoolekande asutused kaalutlenud otsemaksete tegemist kommunaalteenustele (vesi, elekter). Eestis tegelevad sotsiaalhoolekandega eelkõige kohalikud omavalitsused⁵⁴ mille hulgas pakutakse ka võlanõustamisteenust. Võlanõustamist pakub ka Eesti Töötukassa.⁵⁵
- Tervishoid ja sotsiaalne tugi. Enamikule majapidamistest on oluline psühholoogiline tugi. Üldiselt seda pakutakse kahes vormis: otseselt professionaalse psühholoogi poolt või kaudselt sotsiaalametniku poolt, kes isiku ära kuulab. Kroonilised haigused, töövõime vähenemine või üldised tervishoiukulud võivad olla ülevõlgnevuse põhjuseks. Sotsiaalne tugi on vajalik ka sõltuvushäirete ravimiseks (alkohol, uimastid, hasartmängusõltuvus).
- Õigusabi. Võlanõustamisagentuurid aitavad tihti võlgnikel aru saada kehtivast õiguslikust regulatsioonist ning võlgniku õigustest ja kohustustest. Peale võlanõustamisteenuse osutamise, aidatakse võlgnikel vormistada nõuetekohaseid pankroti – või võlgade ümberkujundamise avaldusi. Ülevõlgnevuse võimalikuks lahenduseks oleks ka lepitusmenetluse läbiviimine võlgniku ja võlausaldaja vahel.⁵⁶

⁵² J. Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson (viide 18), pp 21.

⁵³ Takuu säätio. Fondi rahastatakse peamiselt Soome Mänguautomaatide Assotsiatsiooni poolt: <http://www.takuu-saatio.fi/en/> (05.05.14)

⁵⁴ Sotsiaalministeerium. Sotsiaalhoolekanne. Arvutivõrgus: <http://www.sm.ee/tegevus/sotsiaalhoolekanne.html> (05.05.14)

⁵⁵ Eesti Töötukassa. Võlanõustamine. Arvutivõrgus: <http://www.tootukassa.ee/content/teenused/volanoustamine> (05.05.14)

⁵⁶ H.Dubois, R.Anderson (viide 51), p 84-86.

Osad EL liikmesriigid on võtnud meetmed tagamaks kommunaalvõlgnikele juurdepääs kommunaalteenustele. Belgias peab võlgnikele olema tagatud elektrivarustus minimaalses tarbe ulatuses. Soomes ei tohi elektrienergiaga varustamist lõpetada talve perioodil enne 4 kuu möödumist pärast elektrienergia arve sissenõutavaks muutumist. Suurbritannias saab elektri ja gaasiga varustamise lõpetada, kuid alates 1999.a pole veega varustamist võimalik lõpetada.⁵⁷

Eestis on vastavalt kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse⁵⁸ §-le 6 lg 1 veevarustuse ja kanalisatsiooni teenuse osutamine kohaliku omavalitsuse kohustuseks. Teenuse osutamiseks kehtestavad kohalikud omavalitsused täpsustavad ühisveevärgi ja – kanalisatsiooni kasutamise eeskirjad. Tegemist on seega teenuse osutamise lepinguga koos ühisveevärgi ja – kanalisatsiooni seadusest⁵⁹ ning kohalike omavalitsuste poolt kehtestatud eeskirjadest tulenevate erisustega. Erisuseks on eelkõige asjaolu, et lepingu ülesütlemisel veeettevõtja poolt peab ülesütlemise eelnevalt kohaliku omavalitsusega kooskõlastama, mis viitaks täiendavale võlgniku kaitse vajadusele kommunaalteenuse osutamisel.

On leitud, et ülevõlgnevuses olevatele füüsilistele isikutele oleks vaja alternatiivsemaid lahendusi. Alternatiivne režiim aitaks võlgnikku paremini rehabiliteerida olukorras, kus võlgnik on ajutiselt maksejõuetu või ülevõlgnevus on tekkinud põhjustel, mida võlgnik ei suutnud kontrollida. Rehabilitatsioon oleks efektiivsem kui säilitatakse võlgniku omand ja sõlmitakse kohtuväline võlakokkulepe. Alternatiivne režiim võib olla ka võlausaldajatele tulusam kui säilitatakse võlgniku vara ning andes võlgnikule täiendavalt aega võlgade tasumiseks. Lisaks aja – ja rahakulule hoitakse kohtuvälise kokkuleppega ära ka sotsiaalne stigmatiseerimine mis pankrotiga kaasneks.⁶⁰ Nt Austraalias on alternatiivina olemas võla kokkuleppe (*debt agreement*) režiim, mida kohaldatakse administratiivselt läbi täitevvõimu. Režiim kohaldub füüsilistele isikutele (k.a alaealised, välisriigi kodanikud) ning isikuühendustele. Võla kokkuleppe taotluse menetlemisega ei kaasne võlgnikule lisakulusid ning avalduse administreerimine on efektiivne ja lihtne.⁶¹

Liikmesriikide seas on üldine konsensus, et ülevõlgnevuse ennetamine on sama oluline, kui isegi mitte olulisem, kui võlgniku rehabiliteerimine. Olulise tähtsusega on sotsiaal – ja tervishoiupoliitika kõrval õiguslikud meetmed.

⁵⁷ U.Reifner (viide 24), pp 146-147.

⁵⁸ Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus, RT I 1993, 37, 558; RT I 22.11.2013, 3.

⁵⁹ Ühisveevärgi ja –kanalisatsiooni seadus, RT I 1999, 25, 363; RT 05.07.2013.

⁶⁰ J.Duns, R.Mason. *Debt Agreements Down Under* - J.Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, p 357.

⁶¹ *Ibid*, p. 358.

Traditsiooniliselt on õiguslike meetmetena nähtud:

- tarbijakaitse seadusi;
- seadusi, mis kohustavad laenuandjaid üksikasjalikult laenuvõtjaid informeerima finantskohustusest ning nende tagajärgedest;
- regulatsioone, mis käsitlevad intressi ja viivise määrasid ning võlgade sissenõudmisega kaasnevaid kõrvalkulusid.⁶²

Ülevõlgnevuse ennetamismeetmete kehtestamine eeldaks seadusandja, valitsuse, kohalike omavalitsuste, tarbijakaitse ühenduste ning pankade koostööd töötamaks välja:

- Finantskirjaoskus programme,
- kriitiliselt läbi vaadata, kuidas, kellele ja millistel tingimustel krediit tehakse kättesaadavaks,
- tõhus järelevalve võlgade sissenõudmise üle,
- üldiselt sotsiaalset keskkonda parandada,
- andmete kogumine ja avaldamine tagamaks huvirühma läbipaistvuse.

Lähtudes põhimõttest, et ennetamine on parem kui ravi, võib tehniline informatsioon krediidi tagasimaksmisest, kuludest ja üldine finantskirjaoskus olla kohustuslikuks elemendiks enne võlavabastuse saamist. Seda nii enne kui pärast formaalset maksejõuetusmenetlust.⁶³

Ülevõlgnevust ja maksejõuetust aitaks ennetada üldine finantskirjaoskus. Isegi kui maksejõuetuse põhjused võivad olla küllaltki erinevad, võivad kõik võlgnikud hästi konstrueeritud finantsjuhtimise kursuselt midagi õppida (kuidas toimib krediidimajandus, efektiivne finantsvara haldus, pankroti ja võlavabastusega kaasnevad tagajärjed). Finantsharidusprogrammid võivad seega opereerida mitmel tasandil pakkudes üldist finantsharidust millest oleks kasu ühiskonnale tervikuna, teavet pankrotisüsteemist kui ka spetsiifilist probleemi põhist teavet.⁶⁴

⁶² U.Reifner (viide 24), p 15.

⁶³ Ibid, p. 44.

⁶⁴ K.Gross. Establishing Financial Literacy Programmes for Consumer Debtors – J. .Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Bankruptcy in Global Perspective, OXFORD AND PORTLAND, OREGON 2003, pp. 343, 348-349.

On leitud, et ülevõlgnevuse peamiseks põhjuseks ei saa olla vastutustundetu laenamine vaid ülevõlgnevuse peamisteks põhjusteks on makromajanduslikud tegurid ja õnnetused.⁶⁵

Põhimõtteliselt võib sellega nõustuda, kuid ka finantsteenuste osutajad võivad ülevõlgnevust põhjustada. Probleemideks on eelkõige teatud finantstoodete kõrged krediidikulud ning vastutustundliku laenamise põhimõtte rikkumised.

Vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprill 2008.a direktiivi 2008/48/EÜ, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ (edaspidi tarbijakrediidi direktiiv), preambula punktile 26, peaksid liikmesriigid peaksid võtma asjakohaseid meetmeid, et edendada vastutustundliku teenusepakkumise põhimõtteid krediidisuhte kõikides etappides, võttes arvesse oma krediidituru eripära. Need meetmed võivad sisaldada näiteks tarbijate teavitamist ja harimist, sealhulgas hoiatusi maksete tasumata jätmise ja ülelaenamisega seotud riskide kohta.⁶⁶ Tarbijakrediidi direktiiv kohaldub krediidilepingutele mille krediidi kogusumma on 200 kuni 75 000 euro ulatuses; võlaõigusseadus⁶⁷ (VÕS) selliseid piiranguid ette ei näe.

Seega VÕS kohaselt kohaldub vastutustundliku laenamise põhimõtte kõigile tarbijakrediidilepingutele sõltumata krediidi kogusummast kuigi samas EL õigus seab teatud piirangud vastutustundliku laenamise põhimõtte rakendamisele.

Direktiivist tuleneva vastutustundliku laenamise põhimõttega lisati VÕS-i tarbijakrediidilepingu regulatsiooni § 403², mis sätestab krediidiandja kohustuse rakendada tarbijakrediidi andmisel vastutustundliku laenamise põhimõtet. VÕS § 403² lg 1 p.1 ja ja lg 11 kohaselt on krediidiandja kohustuseks krediidi väljastamisel eelkõige hoolsalt hinnata laenu taotleja krediidivõimelisust. Sisuliselt peab krediidiandja veenduma, et tarbija on võimeline kokkulepitud tingimustel krediidi õigeaegselt tagastama ning täiendavate toimingutega, avalike registrite kontrolliga, veenduma tarbija poolt esitatud andmete õigsuses.

Tarbijakaitseameti järelevalve teostamise käigus on ilmnenu, et eelkõige kiirlaenuandjad on üritanud VÕS § 403² tõlgendada viisil, mis ei ole kooskõlas selle regulatsiooni eesmärgi ja mõttega. Sisuliselt üritatakse lükata vastutustundliku laenamise põhimõtte rakendamine suuremas ulatuses tarbija õlule, kui see tarbijakrediidi direktiivi kohaselt olema peaks. Nimelt tuginevad krediidiandjad tarbija kohustusele esitada tõeseid andmeid oma kohustuste ja sissetulekute kohta, aga mitte oma kohustusele hinnata krediidivõimelisust.

⁶⁵ EBIC, Final EBIC Response to Financial Services User Group (FSUG) Position Paper on London Economics Study on Means to Protect Consumers in Financial Difficulty, 28th November 2013. Arvutivõrgus: <http://www.eubic.org/Position%20papers/2013.11.28%20EBIC%20Position%20Paper%20on%20FSUG%20recommendations.pdf> (05.05.14)

⁶⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23.05.2008.a direktiiv 2008/48/EÜ, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ – ELT 133/66, 22.05.2008, lk 1 – 27.

⁶⁷ Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; RT I 29.11.13, 4.

Seetõttu ei kontrolli kiiralaene väljastavad ettevõtjad pangandussektorile omasel põhjalikul viisil tarbijakrediiti taotleva isiku krediitdivõimelisust ega nõusta teda.⁶⁸

Riigikohus on leidnud, et professionaalsel krediidiandjal võib sõltuvalt krediidi ulatusest ja tingimustest ning krediiditaotleja isikust olla VÕS § 14 lg 1 esimesest lausest tulenevalt üldine kohustus viia läbi krediiditaotleja krediitdivõimekuse analüüs. See tähendab, et krediidiandja võib olla kohustatud koguma andmeid ja hindama erapooletult, kas krediidist võib tekkida krediiditaotlejale olulisi raskusi ja kokkuvõttes kahjulikke majanduslikke tagajärgi. Kõigist olulistest ja kahtlustäratavatest asjaoludest krediiditaotleja krediitdivõimekuse osas ja krediidiga seotud riskidest võib krediidiandjal olla nii krediiditaotleja kui ka tema kohustusi tagava isiku teavitamise kohustus VÕS § 14 lg 2 alusel. Vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimise või teavitamiskohustuse rikkumisel võib krediidisaaaja mh nõuda sellega tekitatud kahju hüvitamist VÕS § 14 ja § 115 lg 1 alusel. Kuna tegemist on lepingueelse kohustuse rikkumisega, on kahju hüvitamise eesmärgiks VÕS § 127 lg 1 järgi kahjustatud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks lepingut sõlminud, ehk nn negatiivse huvi või usalduskahju hüvitamine. Selle kahju hüvitamise nõude saab tasaarvestada võlausaldaja krediidi tagastamise nõudega ja on võimalik, et lepingueelsete kohustuste rikkumise tõttu ei peagi krediidisaaaja krediiti vähemalt osaliselt (kahju ulatuses) tagastama.⁶⁹ VÕS § 403² lg 7 kohaselt tõendab vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimiseks vajalike kohustuste täitmist krediidiandja.

Seega kui krediidiandja tõendab, et enne krediidi väljastamist on läbiviidud nõuetekohane krediitdivõimekuse analüüs – väljavõtted avalikest registritest, tõendid sissetuleku kohta, maksehäired – tuginedes täiendavalt nt Heale pangandustavale, Eesti pangaliidu soovitudele, on võlgniku vastuväited vastutustundliku laenamise põhimõtte rikkumisest krediidiandja poolt välistatud. Probleemiks on ka kõrged krediidikulukuse määrad eelkõige kiiralaenude puhul.

Kiiralaenu krediidikulukuse määr võib olla koguni 4690% aastas⁷⁰, samas kui tarbimislaenude krediidikulukuse määr jääb 29 – 37% vahele.⁷¹

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁷² (TsÜS) § 86 lg 3 teise lause kohaselt eeldatakse, et tarbijakrediidilepingute puhul pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas muu hulgas, kui tarbija poolt tasumisele kuuluva krediidi kulukuse määr ületab krediidi andmise ajal Eesti Panga viimati avaldatud keskmist

⁶⁸ VÕS ja RekS muutmise seaduse seletuskiri (viide 38), lk 1.

⁶⁹ RKTko 3-2-1-136-12, p. 25.

⁷⁰ Monetti. Monetti kiiralaenude hinnakiri. Arvutivõrgus: <http://www.monetti.ee/laenude-hinnakiri> (05.05.14).

⁷¹ Eesti Pank, Erasisikutele antud tarbimislaenude kulukuse määr seisuga 24.04.2014. Arvutivõrgus: <http://statistika.eestipank.ee/?lng=et#listMenu/981/treeMenu/FINANTSSEKTOR/147/979> (05.05.14).

⁷² Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

krediidiasutuste poolt eraisikutele antud tarbimislaenude kulukuse määra enam kui kolm korda. Iseenesest kõrge krediidikulukuse määr ei anna alust tehingut tühistada.

Riigikohus on leidnud, et heade kommetega ei ole vastuolus lepingus kokkulepitud tarbimislaenude kulukuse määr, mis on suurem kui TsÜS § 86 lg 3 teises lauses nimetatud kulukuse määr. Tehingu tühisuseks TsÜS § 86 lg-te 2 ja 3 järgi peab lisaks soorituste väärtuste vahele olema üks tehingu pooltest selle teinud tulenevalt oma erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusesest või muust sellisest asjaolust ning tehingu heade kommete vastasust tuleks eitada juhul, kui soorituste väärtuste vahe oli küll suur, kuid sundolukorda ei olnud, sest isik oleks sõlminud tehingu igal juhul. Kolmas eeldus TsÜS § 86 lg-te 2 ja 3 järgi tehingu tühisuse tuvastamisel on soodustatud isiku teadmine tehingu teise poole erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusesest või muust sellisest asjaolust.⁷³

Seega, et tehing oleks tühine heade kommete vastasuse tõttu, peavad olema täidetud 3 eeldust ning ainuüksi kõrge krediidikulukus pole aluseks tehingu tühistamiseks. Samas on Riigikohus uuemas lahendis juhtinud seadusandja tähelepanu sellele, et tulenevalt kiirlaenusaaajate tüüpilisest madalast õigusteadlikkusest ei pruugi suur osa TsÜS § 86 järgi kaitset saama pidavatest isikutest tegelikkuses kaitset saada. Seetõttu oleks TsÜS § 86 regulatsioonist tõhusam kehtestada selle asemel (või osaliselt kõrval) seaduses otsesõnu intressipiirang ja kontrollida kiirlaenuandjate tegevust administratiivselt.⁷⁴

Põhimõtteliselt võib sellega nõustuda kuna kõrged krediidikulukuse määrad - kohustused on ebamõistlikult tasakaalust väljas - kiirlaenulepingutes võivad riivata ühiskonna õiglustunnet. Kuna TsÜS § 86 lg 3 2l kohaselt on tõendamiskoormis ümberpööratud, peab laenuandja tõendama TsÜS § 86-e mittekohaldamise asjaolud. Seega kui laenuandja tõendab, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma teise poole erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusesest või muudest sellistest asjaoludest on ta järelikult rikkunud vastutustundliku laenamise põhimõtet, eeldusel, et laenuvõtja ei esitanud eksitavaid andmeid või oli sundolukorras.

Olukorra leevendamiseks tuleks seega *de lege ferenda* määrata kiirlaenude krediidi – ning kõrvalkulude ülempiirid, et ülevõlgnevusest ja selles tulevaid majanduslikke ja sotsiaalseid probleeme ennetada.

⁷³ RKTkm 3-2-1-49-11.

⁷⁴ RKTkm 3-2-1-186-13.

Ülevõlgnevuse ennetamisel on oluline üldise finantskirjaoskuse juurutamine ühiskonnas ning võlanõustamisteenuse kättesaadavus. Arvestades, et maksejõuetusel võivad olla erinevad põhjused, võib kohustuslik pankrotieelne võlanõustamine olla liigselt koormav. Seda eriti olukorras, kui võlanõustamine oleks võlgnikule tasuline või isik on *de facto* maksejõuetu (*catch 22*).⁷⁵ Samas pankroti järgne võlanõustamine võib teatud ulatuses võlgnikut paremini rehabiliteerida.

⁷⁵ J. Helleri novellist „Catch-22“ tulenev loogiliselt paradoksaalne olukord, kus isik leiab ennast midagi vajamas aga saab seda vaid siis kui tal ei ole selle vajadust.

2. FÜÜSILISE ISIKU MAKSEJÕUETUSMENETLUSED EUROOPAS

2.1 Füüsilise isiku maksejõuetusmenetluse kujunemine ja arengud

Arvatakse, et kaasaegse võlavabastuse alged pärinevad 18. sajandi Inglismaalt, kust see levis edasi Ameerikasse. 19. sajandil oli pankrotiõiguse areng Ameerika Ühendriikides kiire ning juba 20. sajandil peeti võlavabastust Ameerika Ühendriikide (USA) pankrotiõiguse üheks põhiprintsiibiks.⁷⁶ Euroopas võttis pankrotiõiguse areng teise suuna. 19. sajandi Prantsusmaal oli välja kujunenud põhimõte, et pankrot ei avalda mingit mõju võlgniku vastutusele ega selle vähendamisele. Samal seisukohal oldi ka näiteks Saksamaal ja Skandinaavias.⁷⁷ Kesk-Euroopa ja Skandinaavia pankrotiõiguses ei olnud kuni krediidi laialdase levikuni tingimusi, mis oleksid võimaldanud kohustustest vabanemist. Eelmise sajandi 80ndatel hakkasid Euroopa riigid otsima alternatiivseid võimalusi maksejõuetuse reguleerimiseks, mis läbi hakati huvi tundma ka Anglo-Ameerika vastavate traditsioonide vastu.⁷⁸

Anglo – Ameerika ja Mandri - Euroopa võlavabastust puudutav regulatsioon on küllaltki erinev. Kui Anglo – Ameerika riikides on traditsiooniliselt antud võlgnikule pärast menetlust võlavabastus, siis Mandri – Euroopa õigussüsteemis on üldjuhul keeldutud võlavabastust andmast. Vastupidi, Mandri – Euroopa õiguskultuurile on omane pärast pankrotimenetlust säilitada kõik või enamus võlausaldajate nõudeid võlgniku vastu.⁷⁹

Tarbija maksejõuetusõigus⁸⁰ on uus mõiste mitmel pool maailmas, sealhulgas ka Euroopas.⁸¹ Anglo – Ameerika, eelkõige USA, kontseptsioon füüsilise isiku maksejõuetusest sisaldab võlavabastuse ideed, mis oli kuni 90ndateni Mandri-Euroopa õigussüsteemile võõras. Euroopa pankrotiseadustes ei sisaldunud võlavabastuse sätteid ning võlgnikul säilisid pankrotieelsed võlad pärast pankrotimenetluse lõpetamist. Alates 90ndate algusest, on paljud Euroopa riigid hakanud kehtestama füüsilise isiku maksejõuetust puudutavaid regulatsioone, mis annavad võlgnikele osalist võlavabastust.⁸²

⁷⁶ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk 5.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ J.N-Kiesiläinen. Collective or Individual? Constructions of Debtors and Creditors in Consumer Bankruptcy - J. Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Bankruptcy in Global Perspective, OXFORD AND PORTLAND, OREGON 2003, p 41.

⁸⁰ Sisuliselt füüsilise isiku maksejõuetust puudutav kontseptsioon.

⁸¹ J.Niemi. Consumer Insolvency in the European Legal Context. Journal of Consumer Policy, Volumer 35, Issue 4, December 2012, p. 445.

⁸² Ibid.

Võlavabastuse ning võla ümberkujundamise regulatsiooni eesmärk on taastada võlgniku majanduslik võimekus. Rehabilitatsioon sisaldab kahte elementi. Esiteks peab võlgniku vabastama ülemäärasest võlast ning teiseks, püütakse vältida võlgniku taaslangemist ülemäärasesse võlgnevusse. Terminit „värske algus“ (*fresh start*) seostatakse tihti peale Ameerikaliku võlavabastusega mille puhul üldjuhul võlgnik vabastatakse kõigist pankrotieelsetest võlgadest.⁸³ Värske alguse kontseptsiooni seostatakse riiki sisserändajatega, kellest paljud on alustanud uut elu sihtkohariigis olles maha jätnud endises koduriigis nii oma vara kui ka võlad. Euroopa riigid üldjuhul täielikku võlavabastust võlgnikule ei anna. Euroopas on võlavabastus tinglik. Pärast maksejõuetusmenetluse algatamist kehtestatakse võlgnikule üldjuhul võlaplaan mida võlgnik peab täitma. Võlaplaani alusel eraldab võlgnik osa oma sissetulekust võlausaldajatele või usaldusisikule. Kui võlgnikul puudub sissetulek, peab ta vähemalt otsima tulutoovat tegevust. Seega „värske algus“ asemel on Euroopas „väljateenitud värske algus“ (*earned fresh start*). Samas „väljateenitud värske algus“ printsiip pole Euroopas absoluutne: Prantsusmaal ja Suurbritannias saab võlavabastust 1.a jooksul pärast pankroti väljakuulutamist.⁸⁴ Uusliberalistlik võlavabastus, mis annab isikule võlavabastuse 1.a jooksul, toodi USA eeskujul Suurbritannia regulatsiooni 2002.a ettevõtlus seadusega (*Enterprise Act*), edendamaks riskivalmidust ja ettevõtlust.⁸⁵

2005.a. võeti USAs vastu pankroti kuritarvitamise ennetamise ja tarbijakaitse seadus (*The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*), mis tõi endaga kaasa euroopaliku lähenemise võlavabastusele. Vastav reform tõi kaasa nn. sissetulekutesti (*income test*) mille alusel määratletakse, kas võlgnik saab kohe võlavabastuse, vastavalt seaduse 7.ptk-le (*liquidation*) või isik peab eelnevalt, vastavalt seaduse 13.ptk-le (*wage-earner repayment plan*) läbima võlgade ümberkujundamismenetluse.⁸⁶ Seadusega kaasnenud sissetulekutesti eesmärgiks oli juhtida võlgnikud USA pankrotikoodeksi 13.ndasse peatükki tegemaks kindlaks võlgnikud, kes on suutelised võlausaldajatele maksma, peavad maksma. Üldiselt nii Inglismaa, USA kui ka Mandri – Euroopa õigussüsteemid ilmutavad pingeid *pacta sunt servanda* ja *rebus sic stantibus* põhimõtete vahel, määramaks, mis ulatuses peaks võlgnik võlavabastust saama.⁸⁷

⁸³ J.Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson (viide 18), p. 29.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ I.Ramsay. Bankruptcy in Transition: The Case of England and Wales—The Neo-Liberal Cuckoo in the European Bankruptcy Nest? - J. .Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Bankruptcy in Global Perspective, OXFORD AND PORTLAND, OREGON 2003, pp. 216.

⁸⁶ The United States Department of Justice, The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA). Available: <http://www.justice.gov/ust/eo/bapcpa/> (05.05.14)

⁸⁷ I. Ramsay (viide 34), p. 429.

Seega Anglo – Ameerika ja Mandri – Euroopa õiguskultuuride põhimõttelised erisused võlavabastuse regulatsioonides tulenevad eelkõige sellest, kuidas lähenetakse füüsilise isiku maksejõuetusele, st. mis on püsiva maksejõuetuse tähendus, millest see on tingitud ja mis on selle tagajärjed.

Anglo – Ameerikas, eelkõige USA-s, nähakse füüsilise isiku maksejõuetust kui väljapääsu krediiditurult kasutades selleks teatud menetlust, et siseneda uuesti samale turule. Füüsilise isiku pankrot on turu reguleerimise vahend. Levinud on seisukoht, et füüsilise isiku pankroti peamine funktsioon on krediidituru teenimine ning kuna ligipääs krediiditurule peab olema avatud ja lihtne, on võrdselt oluline ka ligipääs pankrotile kui võimalusele pääseda turult välja.⁸⁸ Võimalus saada läbi pankrotimenetluse võlgadest vabaks, mängib olulist rolli riski vähendamisel ja lisaks julgustab inimesi olema ettevõtlikud ja majanduslikult aktiivsemad.⁸⁹ Kuna USA on suur krediidiühiskond, lähenetakse füüsilise isiku maksejõuetusele eelkõige majanduslikust aspektist. USA-s on põhimõtteliselt kaks võimalust, kas valida likvideeriv pankrot, mille tagajärjeks on võlgniku vara realiseerimine võlausaldajate nõuete katteks, või alternatiivselt 3.a jooksul rahuldada osaliselt võlausaldajate nõuded maksegraafiku alusel.⁹⁰

Lääne – Euroopas ning Skandinaavias nähakse füüsilise isiku maksejõuetust kui abimeedet kumuleerunud võlgadele, mida on ebarealistlik/lootusetu tasuda. Füüsilise isiku maksejõuetus on ennekõike ühine sotsiaalne probleem. Levinud on seisukoht, et maksejõuetuse põhjusteks on peamiselt majanduslangus, töötus, tõsine haigus ja oskamatus oma eelarve raames toime tulla, mistõttu on maksejõuetus ennekõike sotsiaalne probleem. Sotsiaalsed ja majanduslikud riskid ohustavad kodanike heaolu, sotsiaalseid suhteid ja isikute võimet ühiskonnas tegutseda. Võlgnikud, kes on mattunud võlakoorma alla, on ühiskonnast välja tõrjutud ning nad ohustavad mitte ainult enda heaolu, vaid kogu ühiskonna turvalisust. Ida – Euroopas nähakse füüsilise isiku maksejõuetust (pankrot) kui isiklikku katastroofi, mida tuleks iga hinna eest vältida.⁹¹ Enamikes Euroopa riikides on kehtestatud füüsilise isiku maksejõuetust puudutav regulatsioon, mis näeb ette võlavabastuse, võlgade ümberkujundamise või nende kombinatsiooni.

Alljärgnevalt on toodud loetelu EL liikmesriikidest, mis on kehtestanud füüsilise isiku maksejõuetust puudutava regulatsiooni pakkudes võlgnikule osalist või täielikku võlavabastust või võlgade ümberkujundamist.⁹²

⁸⁸ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk 6 – 7.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ J. Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson (viide 18), p. 26.

⁹¹ Ibid.

⁹² J.Niemi (viide 75), p. 446.

• Taani 1984	• Suurbritannia 1881/2002
• Soome 1992	• Eesti 2003/2010
• Norra 1992	• Portugal 2004
• Austria 1993	• Slovakkia 2004/2006
• Rootsi 1994	• Tšehhi 2006
• Saksamaa 1994/1999	• Sloveenia 2007
• Belgia 1998	• Läti 2007
• Holland 1998	• Poola 2008
• Luksemburg 2000	• Kreeka 2010
• Prantsusmaa 1990/1998/2003/2010	• Iirimaa 2012

Leedus võeti füüsilise isiku pankrotiseadus vastu 10.05.2012.a. ning jõustus 1.03.2013.a.⁹³

2014.a I kvartali seisuga puudub füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioon Rumeenias, Bulgaarias, Küprosel, Maltal, Hispaanias ning Ungaris.

29.02.2012.a. jõustusid muudatused Itaalia pankrotiseaduses, mis annab füüsilisest isikust võlgnikule õiguse pidada võlausaldajatega läbirääkimisi võlgade ümberkujundamise osas, mis on sarnane korporatiivse võlgade restruktureerimise korraga. Itaalias puudub füüsilise isiku võlavabastuse regulatsioon.⁹⁴

Tihti peale võrreldakse Euroopa ja USA füüsilise isiku maksejõuetuse lahendamise süsteeme, kuid ka Euroopa riikides on füüsilise isiku maksejõuetuse lahendamine reguleeritud küllaltki erinevalt. Erinevused on eelkõige tingitud riikide poliitilistest ideoloogiatest. Füüsilise isiku maksejõuetust käsitlevad regulatsioonid peegeldavad riigi majanduslikku ja sotsiaalset keskkonda, mis loovad turvavõrgu leevendamaks ülevõlgnevusega seotud probleeme.⁹⁵

J.Niemi ja A.Henrikson eristavad Mandri - Euroopas tinglikult kolme ideoloogilist füüsilise isiku maksejõuetuse mudelit⁹⁶:

⁹³ Füüsilise isiku pankrotiseadus (*Fizinių asmenų bankroto įstatymas*). Arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=424561&p_query=&p_tr2=2 (05.05.14).

⁹⁴ G.Cherubini. New Italian law for over-indebtedness, Eurofenix winter 2012/13, INSOL EUROPE, 2013. Available: <http://www.insol-europe.org/technical-content/state-reports/italy-report/>

⁹⁵ I. Ramsay (viide 34), p. 427.

⁹⁶ J. Niemi-Kiesiläinen, A. Henrikson (viide 18), p 30.

- Põhjamaade (Skandinaavia) mudel – Skandinaavia riigid olid esimesed, mis tõstasid küsimuse kas on õige rikkuda *pacta sunt servanda* põhimõtet, et leevendada ülevõlgnevusega kaasnevaid probleeme. Taani eeskujul rakendatakse nn. heausu testi (*good faith – test*). Kohtutel on õigus keelduda võlgnikule võlavabastust andmast kui viimane on käitunud pahausklikult või vastutustundetult, mis võib seisneda nt suurte võlgnevuste tekitamises vahetult enne võlavabastuse taotlemist või isik pole üldiselt näidanud üles tahet võlgadest vabaneda.
- Germaani mudel (Saksamaa, Austria ja Eesti) – paneb rõhuasetuse maksegraafikule. Võlgnik saab võlavabastuse kui on täidetud võlaplaanist tulenevad maksekohustused. Võlgnik peab plaani kohaselt käituma heas usus, arvestama võlausaldajate huvidega ning tegelema mõistliku tulutoova tegevusega või seda otsima. Võlavabastus on reguleeritud riigi pankrotiseadusega. Pankroti kontekstis, on loomulik, et juurdepääs võlavabastusele on majandusliku tähtsusega mitte varajasema käitumise moraalne kontroll. Võlavabastust saavad taotleda kõik füüsilised isikud. Kindlate reeglite alusel on määratletud millal on võlavabastus võimalik ja millal menetluse algatamine on välistatud. Eestis on menetlust välistavad asjaolud sätestatud PankrS §-s 171 lg 2.
- Romaani mudel (Belgia, Holland, Luksemburg varasemalt ka Prantsusmaa) – mudel lähtub võlgade ennetamise ideest. Seadused soosivad vabatahtlikke võlakokkuleppeid, mis baseeruvad tugeval institutsioonilisel toel. Tingimused võlavabastuseks on ranged ning maksegraafikud pikaajalised. Kohtunikel on suur kaalutusõigus.

1989.a – 1999.a järgis Prantsusmaa kaalutusõigusel põhinevat romaani mudelit, kui kohtunikele anti kaalutusõigus määratlemaks kuidas tehakse tagasimakseid, mis ulatuses, kui kaua ja mis ulatuses säilitab võlgnik oma sissetuleku. Reformide tulemusel on Prantsusmaa süsteem liikunud rohkem germaani mudeli suunas kehtestades formaalsemad reeglid võlavabastuse saamiseks. Ulatuslike reformide tulemusel on Prantsusmaa võlavabastus süsteem administratiivne (võimalik kohtule apelleerida), reeglitel põhinev, pakkudes selgust nii võlgnikele kui ka võlausaldajatele.⁹⁷ Anglo – Ameerika, eelkõige USA ja Kanada, maksejõuetussüsteem baseerub turumudelil. Mudeli järgi nähakse füüsilise isikule võlavabastuse andmist kui riskide jaotamise meetet krediiditurul, mis nihutab maksejõuetuse riski ja kulud võlausaldajate kanda eesmärgiga tõsta turu efektiivsust.⁹⁸

⁹⁷ R.Heys jt. (viide 26), p. 37.

⁹⁸ Ibid.

Ka Inglismaa/Wales ja Šotimaa süsteemid baseeruvad turumudelil kuid teatud erisustega. Eelkõige mitmete majanduslike ja sotsiaalsete meetmete tõttu, mis rakenduvad maksejõuetusmenetluse ajal ja järgselt. Nende riikide maksejõuetust reguleeriv normistik ei kaitse ainuüksi mitte turgu vaid ka ühiskonda ja avalikku korda. Seega saab mudelit nimetada piirangutega mudeliks (*restrictions model*).⁹⁹

Piirangutega mudeli nimetus võib olla eksitav kuna pankrotiga kaasnevad alati teatud ulatuses majanduslikud ja sotsiaalsed tagajärjed. Võlavabastust saanud võlgnikel võib olla eelkõige probleeme hilisemal krediteerimisel pankade poolt. Pangad võivad laenu andmisest keelduda või väljastatakse laen rangematel tingimustel. See piirang on ka turu mudelile orienteerunud süsteemis (USA, Kanada). Seega nimetagem mudelit Anglo – Ameerika mudeliks.

Füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsiooni areng Euroopa riikides alates 1980ndatest kuni tänapäevani on läbi teinud mitmeid muudatusi ja reforme. Kuna maksejõuetuse regulatsioon pole Euroopas ühtsustatud, mis ei olnud ka Euroopa Nõukogu määruse 1346/2000 eesmärgiks, on füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioon lähtunud konkreetse liikmesriigi sotsiaalsest ja majanduslikust poliitikast.

Siiski on võimalik välja tuua ühiseid arengusuundi¹⁰⁰:

Üleminek formaalsematele reeglitele – On leitud, et kaalutlusõigus (Romaani koolkond) on aeganõudev ja kulukas ning tihtipeale ei toonud lisaväärtust arvestades võlgniku piiratud ressursse, madalat sissetulekut ja suuri võlgnevusi. Erinevalt kaalutlusõigusel põhinevast kohtumenetlusest, on standardiseerimise tulemusel võlgnikul ka parem ettekujutus õigustest ja kohustustest.

Üleminek kohtumenetluselt haldusmenetlusele – eelkõige majanduslikel kaalutlustel kuna kohtumenetlus on kulukam. Kuna paljud süsteemid on liikunud kaalutlusõiguselt formalismi suunas, on leitud, et *a priori* fikseeritud normide kohaldamine ei vaja kohtulikku sekkumist. Näiteks Rootsis ja Prantsusmaal on kohtutel selles osas ainult järelevalve funktsioon – kohtule saab apelleerida kui leitakse, et menetlusnorme on rikutud või on materiaaõigust valesti kohaldatud.

Menetlused on lühiajalisemad – pankrotimenetluse ajal on võlgnikud kohustatud tegema teatud ulatuses rahalisi makseid võlausaldajatele või usaldusisikule või vähemalt otsima tulutoovat tegevust. Osad riigid on selle aja teinud võimalikult lühikeseks (alla aasta, aasta). Mõned riigid on võlavabastuse üldse välistanud.

⁹⁹ J.Heuer. Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems , 2013, p. 9. Available: http://www.academia.edu/3992692/Social_Exclusion_in_European_Consumer_Bankruptcy_Systems (05.05.14).

¹⁰⁰ R.Heys jt. (viide 26), pp. 11-12.

Arvestades Nõukogu määrusest 1346/2000 tulenevate reeglitega, on osad liikmesriigid reforminud regulatsioone ning vähendanud menetlusaegu eesmärgiga vältida võlavabastusturismi. Võlavabastusturism on uus nähtus mille kujunemisel võib olla erinevaid põhjusi (pikad menetlustähtajad, kulukas või muud menetlust välistavad asjaolud). Sellest tulenevalt analüüsitakse ülalpool toodud mudelsüsteeme esindavaid liikmesriike. Lähemalt on uuritud Saksamaa ja Eesti, Rootsi, Madalmaade, Prantsusmaa ja Inglismaa regulatsioone.

2.2. Maksejõuetuse erirežiimid Euroopas

2.2.1. Germaani mudel

Saksamaa esimene modernne pankroti seadus (*Konkursordnung*) võeti vastu 1877.a ning jõustus 1879.a. Seadus jäi sisuliselt muutumatuks kuni 1999.a. 1994.a võeti vastu Saksa pankroti seadus (*Insolvenzordnung*), sisaldades ka füüsilise isiku pankroti regulatsiooni, mis jõustus ligi 5. aastat hiljem, 01.01.1999.a. Leiti, et muudatusteks oli vaja kohtusüsteemid eelnevalt ette valmistada. Seadusega tunnistati kehtetuks:

- *Konkursordnung* (1879)
- *Vergleichsordnung* (1935)
- Ida - Saksamaa *Gesamtvollstreckungsordnung*.¹⁰¹

Alates 1980ndate keskpaigast kuni 80ndate lõpuni leiti, et kehtivas maksejõuetusõiguses on teatud piirangud füüsilistele isikutele. Probleemiks oli võlavabastus regulatsiooni puudumine üha enam kasvava tarbija võlgnevuse suhtes. 1999.a jõustunud muudatused Saksa maksejõuetusõiguses olid teadlikult loodud vastukaaluks USA regulatsioonile, mida peeti liialt „võlgniku sõbralikuks“. Saksamaal kehtib „väljateenitud uue alguse“ põhimõte, mis näeb ette enne võlavabastuse saamist täiendavate etappide läbimise.¹⁰²

On leitud, et Saksamaa järgib vastutusel baseeruvat mudelit. Lühidalt, Germaani vastutus mudel baseerub majanduslikel ja moraalsedel vaadetel füüsilise isiku maksejõuetusest, mis annab võlavabastust eelkõige NINA¹⁰³ (*no income no assets*) võlgnikele, isikutele kellel puudub sissetulek ja vara, läbi pikaajalise maksegraafiku.¹⁰⁴

¹⁰¹ R.Heys jt. (viide 26), pp. 42, 257.

¹⁰² I. Ramsay (viide 34), p. 432.

¹⁰³ Vastandiks LILA (little income, little assets) võlgnikud.

¹⁰⁴ J. Heurer (viide 99), p. 11.

1999.a. eelses pankroti regulatsioonis puudus pankrotimenetluse järgne võlavabastuse võimalus. Eelnev regulatsioon keskendus rohkem võlausaldaja nõuete täitmise hõlbustamisele kui ausa võlgniku võlakoorma leevendamisele. Pärast pankrotimenetlust oli kõigil võlausaldajatel täitedokumendi (kohtuotsuse või määruse) alusel õigus pöörata nõue täitmisele võlgniku tuleviku vara arvelt 30.a jooksul. Seega *konkursordnung*'i regulatsioon määras võlgnikud „modernsesse võlavanglasse“. Seetõttu astusid paljud võlgnikud varimajandusse ja hakkasid töötama mustal turul.¹⁰⁵

1994.a. *Insolvenzordnung (InsO)* pakkus võlgnikele tuleviku väljavaadet ajendades isiklikku produktiivsust ning sõltumatust sotsiaalhoolekandest. 2001.a. muudatused seaduses andsid võlgnikule õiguse kohtumenetluse kulusid ajatada, mis tagas regulatsioonile parema juurdepääsu. Seadus eeldab mitme aastalist makseplaani kehtestamist enne võlavabastuse saamist. Regulatsiooni eesmärgiks on võimalikult võrdne võlausaldajate nõuete rahuldamine ning samas ka võlgnikule uue võimaluse andmine. Saksamaal on kohustuslik enne pankrotimenetluse algatamist pidada kohtuväliselt võlausaldajatega läbirääkimisi. Advokaat või võlanõustaja peab kinnitama kohtuväliste läbirääkimiste ebaõnnestumist enne kohtuliku läbirääkimiste algatamist. Kui ka kohtulikud läbirääkimised ebaõnnestuvad, likvideeritakse võlgniku arestitav vara ning võlgnik peab täitma 6.a pikkust võlaplaani. Plaani täitmisel eraldatakse osa sissetulekust võlausaldajate nõuete rahuldamiseks ja kui võlgnik on nõuetekohaselt plaani täitnud, suurendatakse 4 – 6 a. sees mittearestitava sissetuleku määra. Pärast kuuendat aasta alles jäänud võlad kustutatakse. Saksamaal läbiviidud uuringud on näidanud, et pankrotieelses faasis on olulised viivitused tulenevalt sellest, et võlanõustamise teenuse osutajad on ülekoormatud ning paljud isikud ei suuda advokaaditasusid maksta.¹⁰⁶ Leitakse, et Saksamaa pankrotimudel ei ole paindlik; süsteem ei arvesta võlgnike eri tüüpide ega probleemidega. Saksamaa pankrotisüsteemi puhul ei ole tegemist ratsionaalse valikulise protsessiga – kõik võlgnikud peavad läbima 6.a kestva võlavabastusmenetluse eeldusel, et võlausaldajatega ei saavutatud kokkulepet.

Lühidalt, saab füüsilise isiku maksejõuetusmenetluse Saksamaal jaotada ajaliselt kahte etappi:

- 1) kohustus jõuda võlausaldajatega kohtuväliselt kokkuleppele;
- 2) kohtuvälise kokkuleppe saavutamata jätmisel pankrotimenetluse algatamine.

¹⁰⁵ J. Kilborn. The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S. *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 2003 p. 252.

¹⁰⁶ R.Heys jt. (viide 26), pp. 42 – 51.

Kohtumenetluse algatamine eeldab, et tegemist oleks füüsilise isikuga kellel puudub äritegevus. Erandina võib olla tegemist väike ettevõtjaga kellel ei tohi olla rohkem kui 19 võlausaldajat. Täiendavalt peab olema tõendatud (võlanõustaja või advokaadi poolt), et on üritatud võlausaldajatega jõuda kohtuväliselt kokkuleppele. Kohtuvälise kokkuleppe saavutamata jätmisel on võlgnikul või võlausaldajal 6 kuu jooksul õigus pöörduda kohtusse (*Insolvenzgericht*). Võlgnikult ei nõuta detailselt võlgade ümberkujundamise plaani ega ka vannet varade kohta (*oath of disclosure*). Võlgnik peab siiski esitama vara ja võla nimekirja ja kõige teadaolevate võlausaldajate andmed. Järgneva 6 kuu jooksul proovitakse täiendavalt võlausaldajatega saada kohtulikule võlakokkuleppele. Kokkulepe võib seisneda ka täielikus võlavabastuses. Võlgade ümberkujundamise kava on vastuvõetud kui selle poolt hääletavad 50% võlausaldajatest, kelle nõuetega on esindatud üle poole kogu nõuetest võlgniku vastu. Kohus võib ülejäänud võlausaldajate hääled võlgade ümberkujundamise kava vastuvõtmise osas otsusega asendada eeldusel, et otsus on soodsam kui seadusest tulenev makseplaan. Kusjuures võlgnik ei pea näitama, et ta on ülevõlgnevuses (puudub vastav menetlus selle tuvastamiseks). Kui võlausaldajad ei nõustu kohtuliku võlgade ümberkujundamise kavaga, algatab kohus füüsilise isiku pankrotimenetluse. Menetluse algatamine eeldab maksejõuetust, mis tuvastatakse likviidsus testiga: kui isik ei suuda 3 nädala jooksul rahuldada 90% ulatuses sissenõutavaks muutunud nõudeid, on isik maksejõuetu. Menetlus kestab üldjuhul 6 aastat mille jooksul peab võlgnik käituma heas usus võlgade tasumisel (*phase of well behaviour*). Võlgniku vara likvideeritakse (säilitatakse elementaarsed eluks vajalikud esemed). Kohtu poolt määratakse usaldusisik, kes teostab selle aja jooksul võlgniku üle järelevalvet. 2001.a muudatustest tulenevalt jääb võlgnikule 50% sissetulekust; ülejäänud 50% läheb võlausaldajate vahel jaotamisele. Pärast menetluse lõppemist, vabastatakse isik järelejäanud võlgadest.¹⁰⁷ Väikeettevõtjate survele on jõutud seaduse muudatusteni, mis vähendavad võlavabastusmenetluse aega kuult aastalt kolmele, kuid seda ainult eeldusel, et isik on suuteline tasuma 35% võlgadest.¹⁰⁸ Lisaks kaotatakse kohtueelne võlausaldajatega läbirääkimise kohustus kui see on ilmselgelt perspektiivitu. Muudatused jõustuvad 1.07.2014.a.¹⁰⁹

¹⁰⁷ G. Spindler. Consumer Insolvency in Germany. 6. Juni 2012. Available: <http://www.creditmanagementbank.eu/attach/Content/Eventi/3615/o/spindler.pdf> (05.05.14).

¹⁰⁸ I.Ramsay (viide 34), p. 433.

¹⁰⁹ Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2013 Teil I Nr. 38, ausgegeben zu Bonn am 18. Juli 2013. Available: http://www.sfz.uni-mainz.de/Dateien/BGBl_I_2379.pdf (05.05.14).

Eesti kuulub germaani mudelisse ning seega regulatsioon on küllaltki sarnane Saksamaa maksejõuetussüsteemiga. Erinevalt Saksamaast regulatsioonist, mis on võlgade ümberkujundamismenetluse ja võlgadest vabastamise menetluse sisuliselt koondanud ühte seadusesse, on Eestis võlgade ümberkujundamine - ja võlavabastusmenetlus reguleeritud erinevate seadustega. Eesti regulatsioon on selles osas paindlikum, et võlgnikul ei ole kohustust enne võlavabastusmenetluse algatamist eelnevalt võlgu ümber kujundada. VÕVS-i eesmärgiks on võimaldada füüsilistel isikutel vältida pankrotimenetlust. Esiplaanil on samad eesmärgid nagu saneerimise puhul. Võrreldes Saksamaa regulatsiooniga, pole Eestis võlgade ümberkujundamise menetluse algatamisel võlanõustaja määramine kohustuslik (VÕVS § 18 lg 1). Samas aga VÕVS näeb ette, et enne võlgade ümberkujundamise avalduse kohtusse esitamist peab võlgnik astuma vajalikke samme, et saavutada võla ümberkujundamine kohtuväliselt, pole võlgnikul samas kohustust pöörduda professionaali poole, kes kinnitaks, et läbirääkimised võlausaldajatega ebaõnnestusid (VÕVS § 10 lg 1). Lisaks on Eesti kohtutel suurem diskretsioon ümberkujundamiskava kinnitamisel (VÕVS § 24 lg 3).

Füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamise menetlust reguleerib PankrS 11.ptk. Menetlust saab algatada ainult tingimusel, et pankrotimenetlus on läbi tehtud tervikuna ehk lõpparuande kinnitamisega. Eestis ei ole nõutud, et eelnevalt oleks läbi viidud võlgade ümberkujundamise menetlus. VÕVS § 4 lg 2 sätestab, et võlgade ümberkujundamist võib taotleda võlgnik, kelle elukoht on Eestis, ja on seda olnud vähemalt kahe aasta jooksul enne võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist. Lõige 2 piirab n.ö võlavabastusturismi, nähes ette põhimõtte, et võlgade ümberkujundamise menetlus on kättesaadav vaid neile isikutele, kelle elukoht või ettevõtte asukoht on Eestis ning on seda olnud (katkematult) ka vähemalt ühe aasta jooksul enne võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist.¹¹⁰ Siiski enne võlavabastusmenetluse algatamist on eelnevalt vaja läbi viia klassikaline pankrotimenetlus eesmärgiga tuvastada füüsilisest isikust võlgniku varade kogumaht ja võlgniku kohustused. Järgnevalt, kui on vara mida realiseerida, likvideerib pankrotihaldur võlgniku vara võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Mittearestitavate asjade loetelu on sätestatud täitemenetluse seadustiku¹¹¹ (TMS) §-s 66 lg 1. Kui olemasolevast varast ei piisa võlausaldajate nõuete katmiseks, saab võlgnik taotleda võlgadest vabastamise menetluse algatamist. Menetlust on võimalik algatada pankrotimenetluse raugemisel (PankrS § 158 lg 4) või lõpparuande kinnitamisel (PankrS § 171 lg 1). Sisuliselt võib füüsilisest isikust võlgnik esitada koos pankrotiavaldusega ka võlavabastamismenetluse algatamise avalduse.

¹¹⁰ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk 17.

¹¹¹ Täitemenetluse seadustik RT I 2005, 27, 198; RT I, 31.01.2014, 7.

Võlgnik on menetluse kestel kohustatud tegelema mõistlikult tulutoova tegevusega ja, kui tal sellist tegevust ei ole, siis seda otsima (PankrS § 173 lg 1). Võlgnik peab usaldusisikule üle andma 75% oma sissetulekust. PankrS §173 lg 3 näeb ette usaldusisikule nõude töötasule seaduse alusel (loetakse loovutatuks). Võlgnikul säilib sissetulek palga alammäära suuruses ning seda ületavas osas läheb sissetulek seaduse alusel 75% (Saksamaal 50%) ulatuses üle usaldusisikule (PankrS § 173 lg 3 ja 5).

Võrreldes Saksamaaga on Eestis ka võlavabastusmenetluse periood lühem. Eestis on menetlus üldjuhul 5.a. kuid mitte lühem kui 3.a (PankS § 175 lg 1, lg 1¹). Võlgniku pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest vabastamisel ei lõpe õigusvastaselt tahtlikult tekitatud kahju hüvitamise ning lapsele või vanemale elatise maksmise kohustused (PankrS § 176 lg 2). Saksamaal, InsO¹¹² § 302 kohaselt, ei saa võlavabastust nõuete osas, mis tulenevad:

- Tahtlikult toime pandud deliktist, eeldusel, et võlausaldaja on oma nõude pankrotimenetluses nõuetekohaselt esitanud;
- trahviotsusest või trahviga võrdsustatud otsusest (rahalised karistused, haldustrahvid);
- sihtotstarbelisest (laen on antud eesmärgiga katta pankrotimenetluse kulud) intressita laenulepingust.

Elatisnõuete osas, mis on pankrotimenetluse algatamisega muutunud sissenõutavaks, saab võlavabastust. Oluline erisus on ka pankrotimenetluse kulude osas. Enne 2001.a detsembri reformi Saksamaa regulatsioonis, jäid paljud võlgnike avaldused läbivaatamata tulenevalt sellest, et võlgnikel ei olnud piisavalt vara pankrotimenetluse kulude katteks. Olukorra lahendamiseks lisati regulatsiooni täiendavalt nõue, millele võlavabastus ei laiene (üaltoodud p.3) ja mis muutub sissenõutavaks pärast võlavabastusmenetluse läbimist. Vastav muudatus viis pankrotiavalduste plahvatusliku kasvuni.¹¹³ Eestis, kui võlgnikul puudub vara pankrotimenetluse kulude katteks, võib kohus määrata menetlusabi andmise. Menetlusabi taotluse võib esitada haldur (PankrS § 65 lg 11). Põhimõtteliselt saaks võlgniku majandusliku seisundi paranemise korral menetlusabi kulud võlgnikult sisse nõuda Riigi õigusabi seaduse¹¹⁴ (RÕS) § 28 lg 1 alusel.

¹¹² Insolvenzordnung (Insolvency Statute), Bundesgesetzblatt. Available: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html (05.05.14).

¹¹³ J. Kilborn. Still Chasing Chimeras but Finally Slaying Some Dragons in the Quest for Consumer Bankruptcy Reform, 25 Loy. Consumer L. Rev. 1, 2012, p. 22. Available: <http://repository.jmls.edu/facpubs/342/> (05.05.14).

¹¹⁴ Riigi õigusabi seadus, RT I 2004, 56, 403; RT I, 18.04.2013, 5.

2.2.2. Skandinaavia mudel

Skandinaavia mudel, erialakirjanduses nimetatud ka Franko – Skandinaavia mudeliks, baseerub nn. halastusmudelil. Mudel lähtub sotsiaalmajanduslikest kaalutlustest rakendades laialdaselt kaalutusõigust määramaks, kes võlgnikest väärib võlavabastust. Franko – Skandinaavia mudellise kuuluvad Rootsi, Soome, Norra, Belgia, Prantsusmaa ja Taani.¹¹⁵

Skandinaaviamaade füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioonid loodi vastukaaluks 80ndate panganduskriisile ja sellele järgnevale majanduslangusele. Kriis, ähvardades keskklassi kuuluvaid koduomanikke, tõi esile heaoluriigi mõningad piirangud. On leitud, et füüsilise isiku maksejõuetust puudutavate regulatsioonide eesmärgiks oli heaoluriigi piiratusest tulenevate sotsiaalsete riskide, nt tööpuudus, eest kaitsmine. Eesmärgiks ei olnud otseselt ületarbimisest ja tarbijakrediidist tulenevate ohtude eest kaitsmine. Tasakaal sotsiaalhoolekande ja konservatiivse moraali vahel tingis ranged juurdepääsu piirangud füüsilise isiku maksejõuetust reguleerivale süsteemile. Süsteemile juurdepääsu vältimatuks tingimuseks on püsiv maksejõuetus. Erinevalt paljudest teistest riikidest, kus suurem osa ülevõlgnevuses isikuid on vanusegrupis 25 – 50.a, on Rootsis esmased süsteemi kasutajad vanusegrupis 55.a. ja üle selle kuna eksisteerib range püsiva maksejõuetuse näitamise nõue. Kuigi viimaste reformide tulemusel on süsteem muutunud paindlikumaks.¹¹⁶

Enne 1994.a ei sisaldanud Rootsi pankrotiseadus (*Konkurslagen*) võlavabastuse regulatsiooni. 1994.a. vastu võetud võlgade ümberkujundamise seadus (*Skuldssaneringslag*¹¹⁷), mida oluliselt muudeti 2007.a, tutvustas kolme - etapilist füüsilise isiku maksejõuetuse režiimi:

Esimene etapp – tegemist oli mitteformaalse protsessiga mille eesmärgiks oli saavutada vabatahtlik võlakokkulepe võlgniku ja võlausaldajate vahel. Protsessi juhtis ametlik usaldusisik (*Kronofogdemyndigheten* või KFM). Usaldusisik määras makseplaani kestuse ning osamaksete ulatuse. Makseplaani kestvuseks määrati tavaliselt 5.a, kuid arvestades individuaalsete erisustega, võis see periood olla ka ajaliselt ka lühem või pikem. Ühehäälselt plaani kinnitamata jätmisel järgnes teine etapp.

Teine etapp – Menetluse algatamisel kontrollib usaldusisik võlgniku maksevõimelisust kahe kriteeriumi alusel. Võlgnikult eeldatakse, et ta viimase kolme nelja aasta jooksul on aktiivselt ülevõlgnevusest tulenevate probleemidele lahendusi otsinud (võlanõustamised, läbirääkimised võlausaldajatega).

¹¹⁵ J. Heurer (viide 99), p. 11, 16.

¹¹⁶ I.Ramsay (viide 34), p. 433.

¹¹⁷ Skuldssaneringslag (2006:548). Arvutivõrgus: <https://lagen.nu/2006:548> (05.05.14).

Teiseks jäetakse menetlus algatamata kui võlgnik on olnud hooletu ja pahauskne ülevõlgnevuse tekkimisel (aktiivne ülevõlgnevus)¹¹⁸. Kui avaldus võetakse menetlusse teeb usaldusisik lähtuvalt juhistest ettepaneku võlaplaani ulatuse ja kestuse osas. Kui mõni võlausaldaja on ettepanekule vastu, edastatakse asi kohalikku maakohtusse.

Kolmas etapp – kohtulikult juhitud protsess. Algatatakse võlavabastusmenetlus mille pikkus on üldjuhul 5.a, koostatakse võlaplaan ning menetluse lõppedes vabastatakse võlgnik kõigist ülejäänud võlgadest.¹¹⁹

01.01.2007.a jõustunud muudatused seaduses kaotasid menetluse esimese ja kolmanda etapi. Kuigi toetatakse vabatahtlikke võlakokkuleppeid ja võlanõustamisi, ei ole see enam kohustuslik. Uue regulatsiooni kohaselt otsustab ning kinnitab usaldusisik (KFM) võlaplaani. Menetluse saab algatada ainult võlgnik. Jõustunud muudatuste kohaselt saab kohtutele apelleerida faktilistes ja õiguslikes küsimustes, kuid sisuliselt on Rootsis füüsilise isiku maksejõuetusmenetlus mittekohtulik haldusmenetlus. Täiendavalt tegi Rootsi valitsus 2009.a. ettepaneku lühendada võlavabastusmenetluse tähtaega viielt aastalt kolmele.¹²⁰

Praegune *Skuldsaneringslag* on tähelepanuväärne kahel põhjusel:

Esiteks, võrreldes teiste Lääne – Euroopa riikidega, oli Rootsi esimene riik, mis loobus kohustuslikest kohtuvälistest läbirääkimistest enne ametliku menetluse algatamist.

Teiseks, oli Rootsi esimene riik, mis kehtestas kohtusüsteemile minimaalse osaluse füüsilise isiku maksejõuetusmenetluses. Algselt, kui võlausaldaja oli KFM-i poolt kehtestatud võlaplaani vastu, saadeti asi edasi maakohtusse. Kohtumenetluse algatamiseks piisas põhjendamatust võlausaldaja vastuseisust võlaplaanile. Praktikaga aga kohus kinnitas 90 – 95% juhtudest usaldusisiku poolt esitatud võlaplaani. Eesmärgiga vältida meelevaldseid võlausaldajate vastuväiteid, mis suurendasid oluliselt kohtute töökoormust, võimaldab praegune regulatsioon usaldusisikul (KFM) kehtestada võlausaldajatele siduvaid kokkuleppeid. Oluline erisus Rootsi puhul on ka see, et isikule antakse võlavabastust ühe korra.¹²¹

Haldusmenetlusliku iseloomuga on füüsilise isiku võlavabastuse regulatsioon ka Prantsusmaal. Prantsusmaa on kehtestanud erirežiimid eritüüpi võlgnike jaoks. Režiimide paljususe pole küll teadlik otsus vaid selle on tinginud erinevad majandus - ja sotsiaalpoliitilised lähenemised kahe aastakümne jooksul.

¹¹⁸ Rangete menetluse algatamise nõuete tõttu on palju menetluse algatamise avaldusi jäetud läbivaatamata. Aastatel 1994 – 2001 lükati ligikaudu 40% avaldustest tagasi.

¹¹⁹ R.Heys jt. (viide 26), pp. 93 – 95.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ J. Heurer (viide 99), p. 17.

Esimene füüsilise isiku maksejõuetust käsitlev regulatsioon loodi 1990.a. Regulatsioon andis sisuliselt isikutele võimaluse klassikaliseks võlgade ümberkujundamiseks (*Conciliation et plan conventionnel de redressement*), kuid sellele vaatamata mitme aastased võlaplaanid ei andnud olulist leevendust ega võlavabastust. Olukorra parandamiseks, andis seadusandja 1998.a. muudatustega, võlgnikele võimaluse saada võlavabastust. Füüsilise isiku ülevõlgnevusega tegelevale komisjonile (*Commission de surendettement des particuliers*) ja kohtutele anti võimalus rakendada erakorralisi meetmeid, sh. võlavabastust. Kuna makseplaanide alusel laekus võlausaldajatele harva suuremaid tulusid, loodi 2003.a võlgnike jaoks, kelle maksevõime on pöördumatult halvenenud, rehabiliteerimise protseduur (*procedure de rétablissement personnel*). Menetlus annab kiire võlavabastuse pärast võlgniku arestitava vara likvideerimist. Alates 2010.a. on võimalus komisjoni soovitusel saada võlavabastust ilma vara likvideerimata (*PRP sans liquidation judiciaire*) kui on leitud, et puudub vara mida realiseerida.¹²²

Menetlus algatatakse avalduse esitamisel võlgniku poolt vastavale komisjonile (*Commission de surendettement des particuliers*). Komisjoni puhul on tegemist hübriidse vahekohtuga, mis täidab haldusorgani ja võlanõustaja ülesandeid ning mille esmaseks ülesandeks on tuvastada võlgniku majanduslik seisund ja vastavalt sellele määrata menetluse käik. Kui komisjon leiab, et on olemas elujõuline väljavaade maksevõimelisuse taastamiseks, teeb komisjon võlausaldajatele ettepaneku võlgade ümberkujundamiseks (ajatamine, moratorium, maksete vähendamine). Alates 1.11.2010.a. on komisjonil kõigi võlausaldajate suhtes õigus kehtestada võlgade ümberkujundamise kava (*cram-down*)¹²³. Võlausaldajad võivad komisjoni otsuse apelleerida. Kohtulik sekkumine, heakskiit, on vajalik siis kui võlad osaliselt või täielikult kustutatakse. Kuigi puudub automaatne võlavabastus ja enamik võlgnike peavad vähemalt osaliselt võlad tasuma, saab teatud juhtudel võla täielikult kustutada. Näiteks juhtudel kui heauskne võlgnik tõendab, et ta on pöördumatus ülevõlgnevuses ja varatu. Vara olemasolul määratakse likvideerija, kes jaotab vara realiseerimise tulemi vastavalt võlausaldajate nõuetele. Kui sellest ei piisa kõikide võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, lõpetatakse menetlus ning allesjäänud võlad kustutatakse, v.a elatisnõuded, rahalised karistused ning käendaja regressinõuded. Riigiasutustele makstavad tasud (lõivud, maksunõuded, trahvid) ei ole komisjoni otsuse alusel tühistatavad vaid vastava otsuse nõude ajatamiseks või tühistamiseks teeb vastav haldusorgan.¹²⁴

¹²² J. Heurer (viide 99), p. 20 – 21.

¹²³ Pankrotiõiguse võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuv kontseptsioon, mis annab kohtutele õiguse modifitseerida lepingute, eelkõige laenulepingute, tingimusi, milles kõikide võlausaldajate nõudeid *pro rata* muudetakse.

¹²⁴ R.Heys jt. (viide 26), pp. 36 – 41.

Seega, sõltuvalt võlgniku maksevõimest, pakub Prantsusmaa füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioon paindlikke lahendusi. Arvestades võlgniku majanduslikku olukorda kehtestatakse vastav võlgade ümberkujundamise kava või võlaplaan, mis võib ajaliselt individuaalselt erineda. Võlgnikud, kes on lootusetult maksevõimetud, võivad saada ka kohest võlavabastust. Sarnaselt Rootsiga on kohtulik sekkumine minimaalne ning menetlust viib läbi haldusorgan.

2.2.3 Romaani mudel

Romaani mudelisse kuuluvatele riikidele (Belgia, Holland, Luksemburg) on omane maksejõuetuse ennetamine ja kohtuväliste kokkulepete eelistamine.

Belgia võttis 1998.a. vastu Prantsusmaa füüsilise isiku maksejõuetusemenetlusega sarnase regulatsiooni, kollektiivne võlamenetlus, (*collectieve schuldenregeling/reglement collectif de dettes*), kus erinevalt Prantsusmaast, pole riigi keskpank riiklikuks lepitajaks. Võlalepitust pakuvad üldjuhul sotsiaalhoolekande asutused või mittetulundusühingud. Üldjuhul valib võlgnik lepitaja, kes koostab vastava võlaplaani võlausaldajatele esitamiseks ja kinnitamiseks. Kui see ei õnnestu, näeb regulatsioon ette kohtuliku sekkumise, määrates osapooltele siduva võlaplaani, mida administreerib riiklikult tunnustatud võlalepitaja (sotsiaaltöötaja või õigusnõustaja). Menetlus (võlaplaani täitmise aeg) võib kesta kuni 5. aastat andes menetluse lõppedes võimaluse täielikuks võlavabastuseks.¹²⁵ Menetluse kestel käsutab lepitaja võlgniku sissetulekut, eraldades võlgnikule ja tema ülalpeetavatele eluks vajalike kulutuste (toit, üür, kommunaalmaksud) kandmiseks vastava rahasumma. Kui võlgnik ei täida võlaplaanist tulenevaid kohustusi, võib kohus võlaplaani tühistada ning võlgnikul pole 5.a jooksul võimalust menetlust taaslustada.¹²⁶ Kui isik on lootusetult maksejõuetu ning puudub mõistlik alus võlaplaani kehtestamiseks, võib kohus võlgnikule anda kohest võlavabastust. Kohus võib siiski kohustada võlgnikut otsima tööd või taotlema muud sotsiaalset toetust. Belgia süsteemi, mis puudutab riiklike lepitajaid, finantseeritakse osaliselt krediitiasutustele kehtestatud maksust.¹²⁷

Holland kehtestas füüsilise isiku maksejõuetuse süsteemi mille eesmärgiks on edendada rahumeelseid kohtuväliseid lahendusi. Kohtulikult kinnitatud võlaplaan määratakse juhul, kui kohtuväline kokkuleppe täitmine pole andnud tulemust.¹²⁸

¹²⁵ I.Ramsay (viide 34), p. 434.

¹²⁶ R.Heys jt. (viide 26), p. 23.

¹²⁷ I.Ramsay (viide 34), p. 434.

¹²⁸ Ibid.

Kohalikud või riiklikud võlanõustajad mängivad otsustavat rolli andmaks võlgnikele võimalusi finantsiliselt uue alguse saamiseks. Regulasioon lähtus eeldusest, et ülevõlgnevus on üheks sümptomiks laiemast probleemide ringist ja kohalikud võlanõustajad on kõige paremas positsioonis probleemidega tegelemiseks. Võlaplaanid, mis kestavad üldjuhul 3.aastat, võivad sisaldada ka nt kohustuslikke töötamise tingimusi.¹²⁹ 1998.a alates tegelevad füüsilise isiku maksejõuetuse menetlusega kohalikud haldusorganid pankroti kohtunike (*rechter commissaris*) järelevalve all. Võlgade ümberkujundamise menetlus, mis on oma olemuselt sisuliselt võlavabastusmenetlus, on reguleeritud Hollandi füüsilise isiku (tarbija) pankroti seadusega (*Wet schuldsanering natuurlijke personen, WSNP*), võimaldades füüsilistele isikutele võlavabastuse andmist nn. värske algusega. Pärast 1998.a reforme hakkas kohtuväliste võlakokkulepete trend langema osaliselt seetõttu, et võlausaldajad usaldasid rohkem kohtulikult kinnitatud kokkuleppeid kui võlanõustajate poolt pakutud lahendusi. Ühtlasi olid kohtulikud lahendused võlausaldajatele tulusamad.¹³⁰ Siiski esineb ka palju juhtumeid, mil võlaplaani alusel laekub võlausaldajatele vähe tulusid või makseid üldse ei tehta. Võlavabastust on võimalik saada ka 1.a jooksul.¹³¹ Hollandis, on füüsilise isiku maksejõuetusmenetlus kaheastmeline. Kohtuväliselt on ettenähtud kaks võimalust: vabatahtlik võlgade ajatamine (*schuldsanering*) ja vabatahtlik lepitusmenetlus (*schuldbemiddeling*). Vabatahtlik võlgade ajatamine kujutab endast sisuliselt laenu refinantseerimist mille tagasimaksed arvutatakse vastavalt võlgniku sissetulekule. Vabatahtliku lepitusmenetluse puhul prognoositakse vastavalt võlgniku sissetulekule võlausaldajatele laekuvad maksed makseplaani jooksul. 1998.a jõustunud WSNP pakub füüsilistest isikutest võlgnikele kohtulikkude võlavabastuse võimalust.

Menetluse algatamise eeldusteks on:

- isik peab olema püsivalt maksejõuetu ning puudub perspektiiv tagasimaksmisel;
- võlgnevused on tekkinud heauskselt (kohtu diskretsioon);
- isik peab lisama avaldusele kohaliku võlanõustaja poolt väljastatud kinnituskirja, mis tõendab, et isik on püüdnud kohtuväliselt ülevõlgnevuse probleemile lahendust leida.¹³²

Seega enne kohtumenetluse algatamist peab olema läbitud haldusorganite poolt administreeritud vabatahtlik võlgade ümberkujundamise menetlus.

¹²⁹ I.Ramsay (viide 34), p. 434.

¹³⁰ N. Jungman, N. Huls. Debt Counselling in the shadow of the Court: The Dutch Experience - J.Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, p 419.

¹³¹ I.Ramsay (viide 34), p. 434.

¹³² R.Heys jt. (viide 26), pp. 72-74.

Kohtulikult kinnitatud võlakokkuleppe puhul ei saa võlgnik oma sissetulekut käsutada. Usaldusisik eraldab võlgnikule sissetulekust kohtu poolt määratud ulatuses elatusraha. Teatud tehingute tegemiseks peab võlgnik saama usaldusisikult selleks nõusoleku, nt. krediiditehingu jaoks. Niipea kui võla restruktureerimisplaan on kohtu poolt ajutiselt või lõplikult kinnitatud rakendub üldine moratorium. Kohtu – ja täitemenetlus peatatakse. Usaldusisik säilitab juurdepääsu võlgniku sissetulekule 1 – 5. aasta jooksul. Tavapärane tähtaeg on 3. aastat. Võlgnik, kes rikub kohtulikult kinnitatud võlaplaani, ei saa 10. a jooksul kohtulikku võlavabastust taotleda.¹³³ Sarnane tingimus on sätestatud ka Eesti pankrotiseaduse §-s 171 lg 2 p.3. Eestis peab võlavabastusmenetluse kestus olema vähemalt 3.a (PankrS § 171 lg 1¹).

2.2.4. Anglo Ameerika mudel

Anglo – Ameerika mudel lähtub klassikalisest neoliberalistlikust majandusmudelist milles nähakse füüsilise isiku maksejõuetust kui väljapääsu krediiditurult. Füüsilise isiku pankrot on turu reguleerimise vahend. Füüsilise isiku pankroti peamine funktsioon on krediidituru teenimine mille tõttu on oluline füüsilisest isikust võlgnikule anda nn. *fresh start*. Süsteemi tarbijaleebusel on kaudne mõju ka naaberriikidele kuna arvestades liikmesriikide poolt kehtestatud erinevaid sotsiaal - ja majanduspoliitilisi eesmärgi füüsilise isiku maksejõuetuse reguleerimisel, soodustatakse võimalikust võlavabastusturismist tulenevat ebavõrdsust võlausaldajate vahel. Euroopas on mudeli traditsiooniliseks pooldajaks Suurbritannia (edasipidi UK) ning eelkõige Inglismaa ja Wales. Inglismaa/Walesi süsteem keskendub tarbijale mille eesmärgiks on võlgnik kiiresti rehabiliteerida ja soodustada ettevõtlust. Inglismaa/Walesi füüsilise isiku maksejõuetuse süsteemile on iseloomulik režiimide paljus, ning rõhuasetus on kohustuslike võlaplaanide kehtestamisel kui läbirääkimiste teel saadud lahendustel.

Lisaks on menetlused lühiajalisemad. Erinevalt Euroopas kehtivast tavalisest võlavabastusmenetlusest kestusega 3 – 5.a, saab UK-s võlavabastust üldjuhul 1.a jooksul. Kui Saksamaal, Rootsis või Prantsusmaal rakendatakse üht mitmeastmelist süsteemi, siis Inglismaa/Walesi süsteem sisaldab mitmeid diskreetseid menetlusi, millest paljud viivad lõpptulemusel võlavabastuseni, kuid on kohaldatavad ainult teatud juhtudel.¹³⁴

¹³³ Ibid, pp. 74 – 78.

¹³⁴ R.Heys jt. (viide 26), pp. 96 – 97.

Vastava menetluse rakendamine sõltub isiku maksevõimest; mida ulatuslikumad ja pikaajalisemad on võlgnevused, seda enam rakendatakse formaalsemat menetlust.

Nagu mujal krediidiühiskondades, rakendatakse UK-s ajutise maksejõuetuse või makseraskuste korral kohtuväliseid lahendusi nt kinnispandi ümberkujundamist (*re-mortgaging*), laenude refinantseerimist, võlausaldajatega läbirääkimisi või võlaplaanide koostamist (*Debt Management Plan, DMP*). Viimase puhul esindab võlgnikku litsentseeritud võlanõustaja pidades võlausaldajatega läbirääkimisi võlgade ümberkujundamise osas. Samas pole DMP osapooltele siduv, st. plaani osas ei saa rakendada täitemenetlust.¹³⁵

UK-s on mitmeid füüsilisele isikule suunatud menetlusi, mis lõpplahendusena annaksid võlavabastust. Eristatakse võla vähendamist (*debt relief*) ning võlgade tühistamist (*debt cancellation*), millest esimene eeldab teatud ulatuses tagasimaksete tegemist. Üks formaalsem menetlus, mis eeldab teatud ulatuses võla tagasimaksmist enne võlavabastuse saamist, on kohtulik võlgade ümberkujundamise menetlus. Kui kava kinnitatakse, väljastab Maakohus vastava määruse (*County Court Administration Order, CCAO*). Võlgnikel, kes soovivad vastavat mehhanismi kasutada, ei tohi võlgnevuse kogusumma ületada 5000 £ (naelsterlingit) ja vähemalt üks võlausaldajate nõuetest peab olema eelnevalt kohtu poolt tunnustatud. Vastav menetlus algatatakse võlgniku poolse avalduse esitamisega kohalikku kohtusse. Järgnevalt hindab kohtuametnik võlgniku maksevõimelisust ning koostab vastavalt sellele esialgse võlgade ümberkujundamise kava ning kui võlgniku või võlausaldajate poolt vastuväiteid kavale ei ole, kava kinnitatakse. Vastuväidete olemasolul või kui ametnik leiab, et võlgniku maksevõimest tulenevalt pole mõistliku aja jooksul võlgnevusi võimalik tasuda, suunatakse asja lahendamine edasi kohtunikule. Kohtuniku poolt kehtestatud võlaplaanist kinnipidamisel ja kohtukulude tasumisel on võlgnikul õigus ülejäänud võlgadest vabaneda. Menetluse käigus ei likvideerita ka võlgniku vara.¹³⁶ Vastava menetluse puhul on tegemist seega klassikalise, kuid teatud piirangutega, võlgade ümberkujundamise menetlusega, mis ei võimalda täielikku võlavabastust.

1986.a. vastuvõetud Maksejõuetuse seadusega (*Insolvency Act*)¹³⁷ loodi õiguslik raamistik reguleerimaks nii füüsilise kui juriidilise isiku maksejõuetust. Olulisi muudatusi tõi seadusesse 2002.a. vastuvõetud ettevõtte seadus (*Enterprise Act*)¹³⁸ mille alusel saavad füüsilised isikud alates 1. aprillist 2004.a. võlavabastust 1.a. möödudes pärast pankrotimenetluse algatamist (*Insolvency Act* § 279 lg 1).

¹³⁵ R.Heys jt. (viide 26), pp. 100 – 101.

¹³⁶ Ibid, pp. 101 – 102.

¹³⁷ Insolvency Act 1986. Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (05.05.14).

¹³⁸ Enterprise Act 2002. Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents> (05.05.14).

2007.a Kohtute, Tribunalide ja Täitemenetluse seadusega (*Tribunals, Courts and Enforcement Act*)¹³⁹ lisati UK maksejõuetuse seadusesse füüsilistele isikutele suunatud omapärane võlgade kustutamise mehhanism ning alates 2009.a. saavad füüsilised isikud võlavabastust läbi võlgade kustutamise määruse (*Debt Relief Order*).

Lühidalt, saab maksejõuetuse seaduse alusel eristada kolme füüsilisele isikule suunatud võlavabastuse režiimi:

- klassikalist pankrotimenetlust (*Bankruptcy*);
- vabatahtlikku kokkuleppe menetlust (*Individual Voluntary Agreement, IVA*).
- võlgade kustutamise menetlust (*Debt Relief Order, DRO*).

Pankrotimenetlus hõlmab nii võlgniku varade likvideerimist kui ka võlavabastust. Regulasiooni eesmärgiks on võimalikult kiiresti taastada isiku majanduslik võimekus mistõttu isikutele antakse võrdlemisi kiiresti võlavabastust. Avalduse menetluse algatamiseks võivad esitada nii võlgnik kui võlausaldaja. Menetlusi viivad läbi pankrotihaldurid (*Official Receiver*) läbi vastava maksejõuetuse organi (*Insolvency Service*). Kohtulikult juhitas protsessis likvideeritakse võlgniku täitmisele pööratav vara ning võlgniku suhtes kehtestatakse võlgade tagasimakse määrus (*income payments order*). Võlaplaani kestus on maksimaalselt 3.a, mida täidetakse kohtu poolt määratud või kokkuleppeliselt osamaksetega, eeldusel, et võlgnikul on sissetulek. Võlgnikule säilitatakse sissetulek, mis on vajalik mõistlike elamiskulude katteks. Võlad tühistatakse automaatselt 1.a. möödudes pärast pankrotimenetluse algatamist sõltumatult sellest, kas võlgnik on võlausaldajatele makseid teinud või mitte. Tühistada ei saa trahve, deliktilisi nõudeid, õppelaene ega elatisnõudeid.¹⁴⁰

Pankrotihaldur võib kohtult taotleda automaatse võlavabastuse peatamist (*suspension of discharge*) kui võlgnik ei anna haldurile piisavalt teavet või ei tee piisavalt koostööd. Alternatiivselt, võib haldur taotleda kohtult pankroti piirangute määrust (*Bankruptcy Restrictions Order, BRO*). Määrusel on karistuslik iseloom millega seatakse määruses märgitud tähtaja, tavaliselt 2 – 15.a, jooksul võlgnikule teatud piirangud (võlgnevuse piirmäärad kuni 500 £ või äriühingu juhatuse liikmena tegutsemise keeld). Haldur võib seda teha juhul kui võlgnik on süsteemi kuritarvitanud või kui võlgnik on käitunud ebaausalt või hooletult. Samas BRO väljastamine ei mõjuta võlavabastust.¹⁴¹

¹³⁹ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007. Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents> (05.05.14).

¹⁴⁰ R.Heys jt. (viide 26), pp. 103 – 104.

¹⁴¹ L.Conway. Discharge from bankruptcy - Commons Library Standard Note, 18 December 2013. Available: <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN03043/discharge-from-bankruptcy> (05.05.14).

IVA puhul on sisuliselt tegemist kohtuliku kompromissiga võlgniku ja võlausaldajate vahel. Kohtul on võrdlemisi tagasihoidlik järelevalve roll lahendades osapoolte kaebusi või taotlusi ning kinnitades osapoolte kokkuleppe. Menetluse algatamiseks pöördub võlgnik tavaliselt professionaalse võlanõustaja poole, kes alustab läbirääkimisi võlausaldajatega. Läbirääkimiste või menetluse ajaks peatub ka intresside arvestamine. IVA kinnitatakse kohtu poolt kui selle poolt on võlausaldajad kelle nõuded moodustavad vähemalt 75% kõigi nõuete summast. IVA kestus võib olla kuni 5.a mille lõppes tühistatakse menetluse eelsed võlad. Nagu ka pankroti puhul ei saa ümberkujundada trahve, deliktilisi nõudeid, õppelaene ega elatisnõudeid.¹⁴²

DRO puhul on sisuliselt tegemist pankroti kiirmenetlusega, mis on suunatud eelkõige madalama sissetulekuga võlgnikele. Menetlus on kohtuväline; teatud toiminguteks on kohtu nõusolek vajalik. DRO-d on võimalik taotleda isikutel, kes vastavad järgmistele tingimustele:

- võlgnevuste kogusumma ei tohi olla suurem kui 15, 000 £;
- isikliku vara väärtus ei tohi olla suurem kui £ 300 ja pärast eluks vajalike kulutuste ja maksude maha arvamist ei tohi isikule jääda vabaraha, mis ületab £ 50;
- isiku elukoht peab olema Inglismaal või Walesis või viimase 3.a jooksul elanud või tegelenud ettevõtlusega Inglismaal või Walesis;
- viimase 6.a. jooksul pole DRO-d rakendatud; ja
- algatatud ei ole pankrotimenetlust või muud formaalset maksejõuetusmenetlust.¹⁴³

Avaldus menetluse algatamiseks esitatakse läbi võlanõustaja või otse pankrotihaldurile täites selleks vastava elektroonilise avalduse. Menetluse algatamise tasu on £ 90. Menetlustasu ei tagastata sõltumata sellest, kas menetlus algatatakse või mitte. Avalduses märgitakse võlgniku varad ja kõik teadaolevad võlausaldajad ning halduri nõudmisel esitatakse täiendavat teavet. DRO väljastamisel hakkab kehtima üldine 1.a. moratorium avalduses märgitud võlgade suhtes. Pärast seda kustutatakse avalduses märgitud võlad. DRO kehtivusajal on võlgnikul allutatud teatud piirangutele nt üle £500 laenu võtmisel peab isik laenuandjat teavitama DRO kohaldamisest vastasel juhul võib teavitamata jätmisega kaasneda kriminaalvastutus. Lisaks rakendatakse DRO kehtivusajal ärikeeldu. Võlavabastus piirangute määрусega (*Debt Relief Restrictions Order*) võib võlgnikule kehtestada DRO piirangud kuni 15.a. kui haldur leiab, et võlgnik on süsteemi kuritarvitanud (varjab vara ei anna piisavalt infot). Säilivad trahvid, deliktist tulenevad nõuded, õppelaen ning elatisnõuded.¹⁴⁴

¹⁴² R.Heys jt. (viide 26), pp. 98, 104 – 105.

¹⁴³ Guide to Debt Relief Orders. The Insolvency Service. Available: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.insolvency.gov.uk/pdfs/guidanceleafletspdf/droguid.pdf> (05.05.14).

¹⁴⁴ Ibid.

2.3 Regulatsioonide erisuste põhjused ja tagajärjed

Võrreldes teiste EL riikide regulatsioonidega, on Inglismaa/Walesi maksejõuetuse süsteem seega kõige tarbija leebem. Euroopas on DRO-ga sarnane mehhanism Prantsusmaal (*rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*). Prantsusmaal on võlavabastuse osas tegemist küll formaalse kohtumenetlusega, kuid erinevalt DRO-st, pole menetluse algatamiseks seatud võlgnevuse ülempiiri. Lisaks kui DRO ja UK pankrotimenetluses vabastatakse võlgnik võlgadest 1.a jooksul pärast menetluse algatamist, siis *rétablissement personnel* puhul võib võlgnik saada teatud tingimuste täitmisel ka kohest võlavabastust.

EL liikmesriikide võlavabastuse regulatsioone võrreldes saab välja tuua kaks ekstreemumi: Lääne – Euroopas (eesotsas Inglismaa/Wales ja Prantsusmaa) võib saada maksejõuetuse menetluse kestel kohest võlavabastust ning Ida – Euroopas (nt Rumeenia, Bulgaaria) on võlavabastus absoluutselt välistatud. Põhjused, kas EL liikmesriikide siseriiklikud regulatsioonid füüsilise isiku maksejõuetuse osas sisaldavad võlavabastust ja mis on selle saamise tingimused, on küllaltki erinevad.

Erisuste põhjustena on võrdlevas eriala kirjanduses eelkõige välja toodud sotsiaalhoolekannet, õiguspoliitilisi ning krediidistruktuure puudutavaid faktoreid. Lisaks ka ühiskonnas valitsevaid kultuurilisi hoiakud krediidi ja ettevõtlusega seotud riskide suhtes.¹⁴⁵

On leitud, et siseriiklikud erisused füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsiooni osas on tingitud riigi sotsiaalhoolekande kaitse ulatusest. Esiteks, mida nõrgem on sotsiaalhoolekande kaitse, seda enam ka inimesed laenavad krediiti (tõstes sellega ka ülevõlgnevuse riski). Teiseks, piiratud sotsiaalne turvavõrk tõstab majapidamiste finantsilist haavatavust ootamatutes olukordades nagu töökaotus, haigus, perekonna lahutus. Teooria pooldajad toovad näiteks USA pankrotiõiguse millel on küllaltki tarbijasõbralik võlavabastuse süsteem vastukaaluks USA piiratud sotsiaalsele turvavõrgule.¹⁴⁶

Teine faktor, mis on tinginud maksejõuetussüsteemide erisused, on riiklikud krediidituru regulatsioonid. Teooria lähtub asjaolust, et kui turgu ei reguleerita, kasvab ka turukonkurents. Konkurentsi suurenemisel langetatakse ka intressimäärasid ning tarbijatele tehakse krediit kergemini kättesaadavaks tõstes sellega ka üldist majapidamiste võlataset. Kuna üldine võlatase tõuseb (ka maksejõuetuse juhtumid) kerkib ka vajadus ulatuslikumalt võlataset reguleerida (nt läbi võlavabastuse).¹⁴⁷

¹⁴⁵ J. Spooner. Long Overdue: What The Belated Reform of Irish Personal Insolvency Law Tells Us About Comparative Consumer Bankruptcy. *American Bankruptcy Law Journal* 86(2), July 2012, p. 247.

¹⁴⁶ Ibid., p. 257.

¹⁴⁷ Ibid., p. 260 – 262.

Kolmanda asjaoluna on nähtud institutsioonilisi faktoreid. Nendeks on eelkõige võlanõustamist pakkuvad ja täitemenetlust läbiviivad institutsioonid. Riikides, kus on tugev maksejõuetust ennetav võlanõustamise süsteem ja kohtuväliseid lahendusi soosiv lähenemine (nt Rootsi või Holland), on formaalsed maksejõuetuse menetlused pikaajalised ning kulukad.¹⁴⁸ Seega läbi tugeva võlanõustamise süsteemi kompenseeritakse rangeid ja formaliseeritud võlavabastuse tingimusi.

Lisaks on leitud, et riigi pankroti – ja täitemenetlusõiguse vahetõrge võlausaldajate kaitse seisukohast on tinginud riiklikud erisused võlavabastuse osas. Mida rangem ja efektiivsem on täitemenetlus, seda leebemad on ka võlavabastuse tingimused ja vastupidi, mida ebaefektiivsem on riigi täitemenetlusõigus, seda rangemad peavad olema võlavabastuse saamise tingimused.¹⁴⁹

Neljanda asjaoluna on nähtud riigi kultuurilisi hoiakuid krediidi ja võlgnevuse suhtes. USA pankrotiõigust on traditsiooniliselt peetud kõige võlgnikusõbralikumaks, mis peegeldab juba föderaalset vabariigi algusaajal olemasolevat riskide võtmise suhtumist. Üldisemalt ka riiklik poliitika, mille eesmärgiks on elavdada majandust ja ettevõtlust, rakendab riiklikus maksejõuetuse õiguses pigem nn. värske alguse lähenemist. Soovi arendada ärikultuuri ja turvameetmeid äririskide vastu, on vastavad reformid pankrotiõiguses olnud osaks lahendusest.¹⁵⁰

Äririskide maandamine pankrotiõiguse reformidega ja ettevõtluse soodustamine otseselt ei seondu küll füüsilise isiku võlavabastusega, kuigi on täheldav korrelatsioon arenenud krediidiühiskonna (ja ärikultuuri) ja füüsilisele isikule suunatud võlavabastuse osas: mida vanem ja arenenum on krediidiühiskond, seda leebemad on ka füüsilise isiku võlavabastuse tingimused.

J. Spooner leiab, et vaatamata makromajanduslikele ja ühiskonna sotsiaalsetele väärtustele, on füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsiooni puhul tegemist puhtalt poliitilise küsimusega. Selle näiteks toob ta UK ja Iirimaa võrdluse, mis kajastas üsna hiljuti riikide kardinaalset erinevust füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioonis, vaatamata sellele, et riikidel on sarnane liberaalne sotsiaalhoolekande süsteem, tarbijakrediidi regulatsioon ning sarnased kultuurilised hoiakud krediidi ja võla suhtes. Spooner rõhutab eelkõige huvigruppide panust seadusloomes ning riigi majanduslikku seisukorda.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ibid., pp. 262 – 266.

¹⁴⁹ Ibid., pp. 266 – 268.

¹⁵⁰ Ibid., pp. 269 – 273.

¹⁵¹ Ibid., pp. 273 – 288.

Spooneri seisukohale on keeruline esitada vastuväidet, et maksejõuetuse reformide taga on poliitilised jõud ja seadusandja tahe, kuid arvatavasti ka meelevaldne maksejõuetuse reform on välistatud või vastuvõtmatu ühiskonnale, kus on väljakujunenud stabiilne maksejõuetuse süsteem. Süsteemi stabiilisust kahtlemata mõjutavad ulatuslikumad makromajanduslikud faktorid nagu nt suurem majanduslangus. Euroopa võlakriis ja osaliselt ka võlavabastusturism UK ja Iirimaa vahel viis ulatuslike reformideni Iirimaa füüsilise isiku maksejõuetuse õiguses. 26. detsembril 2012.a võeti Iirimaa vastu Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus (*Personal Insolvency Act*).¹⁵²

Enne 2013.a, puudus Iirimaa efektiivne füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioon. 2012.a. maksejõuetusõiguse reformidega, mis jõustusid 2013.a., tutvustati UK DRO-ga sarnast võlavabastuse mehhanismi: Võlavabastuse Teadet (*Debt Relief Notice*), mis on suunatud ilma vara ja sissetulekuta (*no income no assets*) võlgnikele.¹⁵³

Juurdepääs võlavabastusele tagatakse vastava maksejõuetuse testi läbimisel ning võlgniku vara, sissetulek ja võlgnevuse ulatus peavad teatud künnise piires olema. Erinevalt DRO võlavabastuse „ootajast“ 1.a. on Iirimaa võlavabastuse periood 3.a. Menetlus on administratiivne (haldusmenetlus) esitades menetluse algatamise avalduse läbi vahendaja (võlanõustaja) Iirimaa Maksejõuetuse haldusorganile (*Insolvency Service of Ireland*).¹⁵⁴

Reformidega muudeti ka Iirimaa 1988.a pankroti seadust lühendades võlavabastuse menetluse perioodi 12.a. kolmele aastale ja suurendati mitteaarestitava vara ulatust. Vaatamata vastuvõetud meetmetele, on menetlus jätkuvalt aeganõudev ja kulukas olles pigem orienteerunud kollektiivsele võlgade sissenõudmisele kui võlavabastusele. Reformide tulemusel ei paranenud ka süsteemile juurdepääs vaid vastupidiselt tekitati piiranguid juurde.¹⁵⁵

Enne pankrotimenetluse algatamist on võlgnik kohustatud pidama võlausaldajatega läbirääkimisi või tegema selleks vähemalt mõistlikke jõupingutusi. Iirimaa on reformidega küll maksejõuetu füüsilise isiku olukorda võrreldes eelnevaga parandanud, kuid sellele vaatamata pole riik võrreldes teiste Lääne – Euroopa riikidega omaks võtnud nn. *fresh start* lähenemist.¹⁵⁶

¹⁵² Personal Insolvency Act 2012. Available: <http://www.irishstatutebook.ie/2012/en/act/pub/0044/print.html#sec1> (05.05.14).

¹⁵³ J. Spooner. Fresh Start or Stalemate? European Consumer Insolvency Law Reform and the Politics of Household Debt. *European Review of Private Law* 3-2013, p. 759.

¹⁵⁴ Ibid., p. 761.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid., p. 762.

Võrreldes Iirimaa ja UK füüsilise isiku maksejõuetuse süsteeme leiab Spooner, et erisused on tingitud eelkõige poliitilistest jõududest (nt konservatiivsed lähenemised maksejõuetusele ja lobism).

Riigikesksed lähenemised võivad hoida küll huvigruppide *status quo*-d, kuid kui riigid soovivad võtta *ex ante* regulatiivseid meetmeid hoidmaks ära majanduslangusest tingitud ülevõlgnevuse probleeme, peab tähelepanu pöörama ka teiste riikide kogemusele. Eesmärgiks ei ole riikide maksejõuetuse süsteeme ühtsustada ning riigi eripäradega tuleb arvestada kuid poliitikud peaksid olema rohkem avatud ka teiste riikide õigustraditsioonidele ja kogemusele reageerimaks adekvaatselt krediidiühiskonna dünaamikale.¹⁵⁷

Majandus ja krediidiühiskonna dünaamika allub universaalsetele reeglitele. Siseriiklike regulatsioonidega kohandatakse konkreetse ühiskonna allutamist neile reeglitele lähtudes riigi majanduspoliitilisest eripärast. See on tinginud ka erinevad lähenemised universaalsele nähtusele nagu maksejõuetus.

Tänapäeval on füüsilistel isikutel (tarbijatel) mitmeid võimalusi lahendamaks võlaprobleeme. EL raames on lahendused liikmesriigiti küllaltki erinevad tulenevalt sellest, et maksejõuetuse regulatsioon on puhtalt siseriikliku seadusandja pädevuses. EL piires reguleerib piiriülest maksejõuetust küll maksejõuetuse määrus nr 1346/2000 kuid määruse eesmärgiks ei olnud EL liikmesriikide maksejõuetuse regulatsioone ühtsustada vaid tagada, et ühes liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tulem oleks tunnustatud kõigis teistes EL liikmesriikides.

Määrust ette valmistades lähtuti eelkõige korporatiivsest (eelkõige äriühingu) maksejõuetusest ja võlausaldajate huve silmas pidades kuid asjaolu, et mõiste „pankrotivõlgnik“ jäi liikmesriikide määrata ja paljud liikmesriigid nagu näiteks UK ja Iirimaa regulatsioon näeb „pankrotivõlgnikuna“ nii füüsilist kui ka juriidilist isikut, tähendab see, et iga EL kodanik, kes vastab sihtkohariigi residentsus nõuetele, eelkõige liikmesriigi, millel on efektiivne füüsilise isiku maksejõuetuse süsteem, tagatakse isikule juurdepääs selle riigi maksejõuetuse süsteemile. *Lex fori concursus* printsiibist lähtuvalt on koduriigi maksejõuetuse regulatsioon irrelevantne kuna lähtutakse selle liikmesriigi õigusest kus menetlus algatati, eeldusel, et isik on liikmesriigis asutanud oma põhihuvide keskme (*centre of main interest, COMI*).¹⁵⁸ Siseriiklikud erinevused maksejõuetusõiguses ja isikute õigusega viia oma COMI ühest liikmesriigist teise eesmärgiga saada ligipääs meelepärasemale sihtkohariigi maksejõuetuse süsteemile (*forum shopping*), on tekitanud võrdlemisi keerulise süsteemi ja andnud aluse võlavabastusturismi tekkele.

¹⁵⁷ Ibid., p. 788.

¹⁵⁸ R.Heys jt. (viide 26), p. 198.

Lühidalt, on võlavabastus – või pankrotiturismiga¹⁵⁹ tegemist olukorras, mil isik viib oma COMI liikmesriiki, kus, võrreldes koduriigi õigusega, on talle soodsam maksejõuetuse režiim.¹⁶⁰ EL piires on võlavabastusturism eelkõige aktuaalne Inglismaal ja Walesis tulenevalt regulatsiooni võlgnikusõbralikkusest.¹⁶¹ Kuna UK *Insolvency Service*'i kogutud andmed ei kajasta pankrotivõlgniku kodakondsust, puudub statistiline informatsioon mittekodanikest pankrotivõlgnike suhtes.¹⁶² UK pankrotihaldurite esitatud andmete kohaselt tehakse keskeltläbi UK mittekodanike avalduste alusel ligi 100 pankrotiotsust aastas ning enamik neist on sakslased.¹⁶³ Mittekodanikest pankrotimenetluse algatajad UK-s on enamasti keskklassi kuuluvad professionaalid, kellel on nii rahalisi kui ka ajalist ressursi menetluse algatamiseks.¹⁶⁴

A.Smith ja A. Walters on väljatoonud mõningad UK regulatsiooni võlgnikusõbralikumad eelised Mandri – Euroopa regulatsiooni ees:

Võlgnikusõbralik võlavabastus: Automaatne võlavabastus 1.a. jooksul pärast pankrotiotsuse väljakuulutamist Võlavabastus hõlmab ka maksunõudeid ja välismaiste võlausaldajate nõudeid. *Quid pro quo* kuulub võlgniku arestitav vara pankrotipessa ning eeldusel kui võlgnikul on sissetulek, on võlgnik kohustatud 3.a jooksul tegema pankrotipessa makseid ulatuses, mis ületavad tema ja tema perekonna ülalpidamiskulusid. Erinevalt Mandri – Euroopast, pole võlavabastuse tingimuseks seatud kohustuslikke makseid võlaplaani alusel.¹⁶⁵ Süsteemi avatus: menetluse algatamise ainsaks eelduseks on, et võlgnik ei suuda võlausaldajate nõudeid rahuldada.¹⁶⁶

Menetluse lihtsus: menetluse algatamiseks piisab pankrotiavaldusest, huvide deklaratsiooni esitamisest, riigilõivu tasumisest ja ajutise halduri tasu maksmisest. *Prima facie* võetakse esitatud andmeid tõesena kui just võlausaldaja või haldur pole esitanud vastuväidet. Praktikas piisab menetluse algatamiseks *pro forma* COMI näitamisest Inglismaal või Walesis. Võlgnik pole kohustatud eelnevalt võlausaldajaid menetluse algatamisest teatama. Vara nimekirja õigusust ei kinnitata vandega ning praktikas on tavapärane saada otsus ühe päevaga.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Tuntuim väidetav pankrotiturismi juhtum oli seoses endise Anglo Iiri panga juhi David Drummi ja kinnisvaraarendaja John Fleminguga. Fleming, kes andis isikliku käenduse Tivway ja sellega seotud Iirimaa äriühingute kohustuste täitmise eest 1 miljardi euro ulatuses, sai võlavabastuse UK-s 10. novembril 2011.a, aasta pärast seal isikliku pankroti väljakuulutamist.

¹⁶⁰ R.Heys jt. (viide 26), p. 258.

¹⁶¹ A. Walters, A.Smith. 'Bankruptcy Tourism' under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales. *International Insolvency Review*, Vol. 19, Issue 3, pp. 181 – 208, 2010, p. 191.

¹⁶² Ibid., p. 182.

¹⁶³ Ibid., p. 183.

¹⁶⁴ Ibid., p. 193.

¹⁶⁵ Ibid., p. 191.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid.

Õigus EL piires vabalt liikuda, on sätestatud Euroopa Liidu toimimise lepingu¹⁶⁸ (edaspidi ELTL) artiklis 45. Liikumisvabadus annab ka õiguse muuta EL piires oma elukohta. ELTLst tulenev asutamis – ja liikumisvabadus annab liikmesriigi kodanikele õiguse siseturu piires vabalt liikuda samas säilib liikmesriikidel oma territooriumil menetlusautonoomia. Kuna materiaalõigus pole ühtsustatud säilib õiguskordade konkurents, mida ELTLst tulenevad õigused ja vabadused ka hõlbustavad – võlgnikul on võimalik valida soodsam maksejõuetuse režiim. Teisest küljest, kui võlgnik viib COMI üle liikmesriiki eesmärgiga saada ligipääs soodsamale regulatsioonile, kahjustatakse sellega võlausaldajate huve, koormatakse sihtkohariigi institutsioone ning üldisemalt on pankrotimenetluse läbiviimine seetõttu kulukam ja aeganõudvam.

Arvestades EL kodanike ELTLst tulenevaid õigusi võiks küsida, kas soodsama maksejõuetus režiimi valimine siseturu piires on õiguste kuritarvitamine *per se*?

Samas on aga määruse preambula punktis 4 sätestatud, et siseturu nõuetekohaseks toimimiseks on vaja vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad osapooli viima varasid või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi leidmiseks. Seega ideaalis on võlavabastusturismi soovitud vältida. Kas konkreetsel juhtumil on tegemist fiktiivse COMI-ga, jääb esmase maksejõuetusmenetluse algatava organi otsustada.

¹⁶⁸ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid, ELT C 326, 26/10/2012, lk 13–390.

3. PIIRIÜLENE MAKSEJÕUETUSMENETLUS

3.1 Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine

3.1.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse määratlemine

Piiriülene maksejõuetus on olukord, mil maksejõuetul võlgnikul on varad ja võlausaldajad enam kui ühes riigis. Seega hõlmab piiriülene maksejõuetus välismaist elementi. Euroopa Nõukogu maksejõuetuse määrus, mis kohaldub kõikidele EL liikmesriikidele, ei defineeri täpselt, mis on piiriülene maksejõuetus. Määruse eesmärgiks on tagada efektiivne, võrdselt võlausaldajate huve arvestav õiguskindel süsteem.

Määrus pakub kohtutele ja likvideerijatele juhiseid olukordades, kus võlgnikul, kelle pankrot on näiteks välja kuulutatud Eestis, on põhihuvide kese või tegevuskoht mõnes teises liikmesriigis, samuti juhul, kui teises liikmesriigis on välja kuulutatud võlgniku pankrot, kelle põhihuvide kese või tegevuskoht on näiteks Eestis.¹⁶⁹

Määruse alusel saab eristada kahte tüüpi menetlusi: põhimaksejõuetusmenetlust ja teisest maksejõuetusmenetlust.

Põhimaksejõuetusmenetluse algatab selle liikmesriigi kohus, kelle territooriumil asub võlgniku põhihuvide kese. Juhul kui mõnes teises liikmesriigis algatatakse teisene maksejõuetusmenetlus, peab selle menetluse eest vastutav likvideerija tegema koostööd põhimaksejõuetusmenetluse eest vastutava likvideerijaga ja andma talle informatsiooni. Teisese maksejõuetusmenetluse võib algatada liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht, ja selle mõju piirdub kõnealuses liikmesriigis asuva varaga. Teisesed maksejõuetusmenetlused on alati territoriaalse iseloomuga.¹⁷⁰

Määruse preambula 11 kohaselt on teiseste menetluste eesmärgiks erinevate (võlausaldajate) huvide kaitse. Kuna eri riikide materiaalõiguses on olulisi erinevusi, lubatakse algatada põhimaksejõuetusmenetluse kõrval territoriaalse iseloomuga siseriiklike teiseseid menetlusi, mis hõlmavad ainult selles riigis asuvaid varasid, kus menetlus algatatakse. Seega teisesed menetlused arvestavad siseriiklike maksejõuetusõiguse erisustega ning sellest tulenevalt tagatakse kohalikele võlausaldajatele ka õigusselgus – ja kindlus ja ühe võlgniku vastu saab paralleelselt algatada mitu maksejõuetusmenetlust.

¹⁶⁹ S.Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. *Juridica* VI/2008, lk 415.

¹⁷⁰ Samas, lk 416.

3.1.2 Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise eeldused ja tagajärjed

Määruse artikli 1 punkti 1 järgi kohaldatakse määrust võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, mille käigus võlgnik kaotab kas täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ning milles määratakse likvideerija. Menetluse algatamiseks peavad samaaegselt olema täidetud järgmised tingimused:

- Menetlus eeldab füüsilisest või juriidilisest isikust võlgniku olemasolu. Maksejõuetusmenetluse subjektiks võib olla võlgnik määruse artikli 1 lõike 1 tähenduses;
- Menetlus eeldab võlausaldajate paljusust. Sellega toetatakse maksejõuetusõiguses kehtivat kollektiivsuse printsiipi;
- Menetlus peab olema maksejõuetusmenetlus, s.t baseeruma võlgniku maksejõuetusel. Maksejõuetuse mõiste on defineeritud vastavalt liikmesriigi sisesele õigusele.
- Menetluse käigus võetakse võlgnikult osaliselt või täielikult oma majandustegevuse juhtimise ja varade käsutamise õigus. Menetlus peab võimaldama määrata likvideerija määruse artikli 2 punkti b tähenduses. Likvideerijad on sätestatud määruse lisas C toodud nimekirjas.
- Menetlus peab olema ametlikult tunnustatud ja juriidiliselt siduv liikmesriigile, milles maksejõuetusmenetlus algatatakse ning menetlus peab olema õigusnormidega sätestatud.¹⁷¹

Antud kriteeriumid tulevad eelkõige võimaliku põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsustamisel kohaldamisele kuna vastastikuse usalduse põhimõttest pole teisese maksejõuetusmenetluse algatamise reeglid nii ranged. Menetlus võib eeldada küll võlausaldajate paljusust, kuid tingimus ei saa olla määravaks kriteeriumiks kas menetlus algatada või mitte. Võlgnikul võib olla ka üks võlausaldaja, kes on nt kõik nõuded võlgniku vastu kokku ostnud.

Määruse artikli 3 lg 1 kohaselt on maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku COMI. Kuna määruses pole COMI-le selget definitsiooni antud, võib juhtuda, et kaks või enam liikmesriiki algatavad põhimaksejõuetusmenetluse, leides, et põhihuvide kese asub nende jurisdiktsioonis.

¹⁷¹ Samas, lk 417.

Jurisdiktsioonide konflikti lahendamiseks tuleks vaadelda maksejõuetusmenetluse määruse artikli 16 lõiget 1, mille kohaselt maksejõuetusmenetlust käsitlevat otsust, mille on teinud selleks artikli 3 lõige 1 alusel pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis. Seega on tegemist automaatse tunnustamisega. Nimetatud artiklit tuleb vaadata koostoimes määruse preambula punktiga 22, mille kohaselt menetluse esimesena algatanud kohtu otsust peavad teised liikmesriigid tunnustama ilma, et neil oleks seda kohtuotsust kontrollida.¹⁷² Seega põhimenetluse algatamisel on oluline ajaline element. Liikmesriigi kohtul, mis on ajaliselt esimesena siseriikliku õiguse kohaselt maksejõuetusmenetluse algatanud, on ka jurisdiktsioon põhimaksejõuetusmenetluse läbiviimiseks.

Põhimaksejõuetusmenetluse algatamine toob endaga kaasa mitmeid õiguslikke tagajärgi:

- liikmesriigi pädeva kohtu algatatud esmane maksejõuetusmenetlus on automaatselt tunnustatud kogu Euroopa Liidu territooriumil (automaatse tunnustamise põhimõte);
- kõik võlausaldajad on esmasesse maksejõuetusmenetlusse automaatselt kaasatud;
- esmase maksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigist väljaspool asuvad võlgniku varad alluvad põhimaksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigi õiguslikule regulatsioonile (*lex fori concursus*);
- esmast maksejõuetusmenetlust juhtima määratud likvideerijal on pädevus ja volitused tegutseda kogu Euroopa Liidu territooriumil;
- võlausaldaja algatusel võlgniku varade sundtäitmisele pööramine ei ole enam võimalik;
- olemasolevad vaidlused alluvad esmase maksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigi õiguslikule regulatsioonile.¹⁷³

Erinevate huvide kaitsmiseks võimaldab määrus algatada samaaegselt põhimenetlusega ka teiseid menetlusi. Määruse preambula 19 ja 20 kohaselt on teiste menetluste eesmärgiks lisaks kohalike huvide kaitsmisele ka varade tõhusam käsitlemine. Põhimaksejõuetusmenetlus ja teised menetlused saavad kõigi varade tõhusale realiseerimisele kaasa aidata juhul, kui kõik samaaegselt pooleliolevad menetlused on kooskõlastatud, mis tähendab eelkõige likvideerijate tihedat koostööd piisava teabevahetuse kaudu.

¹⁷² A.Õunpuu. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. *Juridica* VII/2005, lk 477.

¹⁷³ S.Viimsalu (viide 151), lk 417.

Määruse artikli 3 lg 2 kohaselt võib teise maksejõuetusmenetluse alata liikmesriigi kohus juhul, kui võlgnikul on tegevuskoht selles liikmesriigis. Määruse preambula p. 10 kohaselt on kohtule antud lai tähendus, mis hõlmab isikuid ja organeid, kellel on siseriikliku õiguse kohaselt volitused maksejõuetusmenetluse alustamiseks. Artikli 27 kohaselt ei pea teise maksejõuetuse algatanud kohus enam täiendavalt võlgniku maksejõuetust kontrollima. Nagu põhimaksejõuetusmenetluse puhul, kohaldatakse teise maksejõuetusmenetluse puhul selle liikmesriigi seadust, mille territooriumil menetlus algatatakse (*lex fori*).

Teisene maksejõuetusmenetlus hõlmab siiski ainult juriidilisi isikuid või füüsilistest isikutest ettevõtjaid kuna menetluse algatamine eeldab tegevuskohta, mis määruse artikli 2 h on koht, kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid. Seega saab füüsilise isiku puhul alata ainult põhimaksejõuetusmenetluse.

Lex fori printsiip hõlmab eelkõige määruse artikli 4 lg 2 p. a – m sätestatud tingimusi e. menetluse algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimusi. Erandid on sätestatud määruse artiklites 5 – 15. Seega kui füüsilise isiku põhimaksejõuetusmenetlus algatatakse näiteks Inglismaal ja võlgnikul on kinnisvara Eestis, võib võlausaldaja määruse artikli 5 lg 1 ja 2 p. a kohaselt hüpoteegi olemasolul lasta likvideerida kinnisvõla kinnisasja asukoha õiguse järgi (*lex rei sitae*). Kui aga põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija leiab, et tagatise andmisel on tegemist võlausaldajaid kahjustava tehinguga määruse artikli 4 lg 2 p. m mõttes, saab likvideerija määruse artikli 5 lg 4 alusel tehingu tagasivõitmisega tühistada, eeldusel, et *lex fori* õigus seda lubab.

Kui võlgnik aga pärast maksejõuetusmenetluse algatamist võõrandab nt kinnisvara või avalikus registris oleva laeva või õhusõiduki, kohaldatakse määruse artikli 14 kohaselt selle riigi õigusakte, mille territooriumil kinnisvara asub või kelle alluvuses registrit peetakse (*lex rei sitae*).

Liikmesriikide kohtud ja likvideerijad peaksid piiriülestes maksejõuetusmenetlustes juhinduma määruse lisadest A, B ja C. Nimetatud lisadele on antud oluline juriidiline tähendus, sest neis sätestatakse liikmesriikide kohtutele ja likvideerijatele siduva nimekirjana, milliste konkreetse liikmesriigi maksejõuetusmenetluste ja likvideerijate suhtes määrust kohaldatakse. Lisades sätestatud maksejõuetusmenetlused ja likvideerijad on automaatselt tunnustatud teistes liikmesriikides. Probleeme tekib juhul kui liikmesriigis on riigisisese õigusega kehtestatud maksejõuetusmenetluse liik või seda läbiviivaks likvideerijaks isik, millist ei ole sätestatud määruse lisas. Sel juhul ei ole menetluse või seda läbiviiva isiku suhtes võimalik määrust kohaldada ega seetõttu ka määruse alusel automaatselt tunnustada.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Samas.

3.2. Füüsilise isiku põhihuvide kese

3.2.1 Füüsilise isiku põhihuvide keskme määratlemine

Määruse preambula punkt 13 kohaselt peaks põhihuvide kese olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav. Preambula punkt 13 kohaldub nii füüsiliste kui juriidiliste isikute puhul määramaks nende põhihuvide keset.

Virgos, Schmidt raporti kohaselt, mis andis selgitusi Euroopa Maksejõuetuse konventsiooni kui maksejõuetus määruse eelkäijale, on põhihuvide kese koht, kus majandus – ja kutsetegevuses tegutsevatel isikutel on põhiline tegevuskoht ja füüsilistel isikutel nende alaline elukoht.¹⁷⁵

Seega raporti kohaselt eeldati, et isiku elukoht on ühtlasi tema põhihuvide kese. Siin ilmselt eeldati, et alaline elukoht hõlmab endas ka isiku majandustegevust kus isik tegeleb oma huvide realiseerimisega. Samas ei pruugi see alati nii olla. Näitena võib tuua olukorra, kus isik küll omab alalist elukohta Eestis kuid regulaarselt, näiteks 2 nädalat kuus, viibib Soomes tööl. Kaasuses *Eurofoods*¹⁷⁶ leidis Euroopa Kohus, et põhihuvide kese on määrukses kasutatav mõiste ning seega on sellel autonoomne tähendus, mistõttu tuleb seda tõlgendada ühetaoliselt ning liikmesriikide õigusaktidest sõltumatult.

Mõiste ulatust selgitab määruse preambula punkt 13, kus on öeldud, et põhihuvide kese peaks olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav. Määratusest tuleneb, et põhihuvide keskme kindlaks tegemisel tuleb lähtuda ühtaegu nii objektiivsetest ja kolmandate isikute poolt tuvastatavatest kriteeriumitest.¹⁷⁷

Füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määratlemiseks vajalike tegurite all mõeldakse mitmesuguseid laialt levinud ärilisi (sh maksudega seotud), igapäevaelulisi ja elukutselisi tegevusi, mille kaudu tema ise või tema tegevus peaks olema tuvastatav kolmandate isikute poolt.¹⁷⁸

Füüsilise isiku põhihuvide keskme kindlaks tegemisel saab välja tuua järgmised tegurid:

¹⁷⁵ M. Virgos, E. Schmit. Report on the Convention on Insolvency Proceedings. 1996, p. 52. Available: http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf (05.05.13)

¹⁷⁶ EkO 2.05.06. C-341/04, Eurofood IFSC Ltd, p. 31.

¹⁷⁷ Samas, p. 33.

¹⁷⁸ S.Viimsalu (viide 151), lk. 421.

- millises liikmesriigis on/oli võlgniku (eelmine) elukoht;
- millises liikmesriigis on võlgnik majandus- ja kutsetegevusega tegelenud või töötanud;
- millises liikmesriigis asuvad võlgniku varad, kus on tal avatud arveldusarved;
- millises liikmesriigis asuvad need äriühingud, milles võlgnik omab ärihuvisid;
- millises liikmesriigis on võlgnik maksuresident;
- millises liikmesriigis on võlgnik saanud arstiabi, viibinud haiglaravil jmt.¹⁷⁹

Tegemist on seega avatud loeteluga objektiivsetest kriteeriumitest, millest kohtud või muud pädevad organid saavad põhihuvide keskme tuvastamisel ja põhimaksejõuetusmenetluse algatamisel lähtuda. Milliseid kriteeriumeid ja millises ulatuses neist lähtuda, on menetlust algatava kohtu otsustada.

Äriühingust võlgniku põhihuvide keskme kindlaksmääramisel saab ühenduse seadusandja poolt ette nähtud äriühingu registrijärgset asukohta arvesse võtmata jätta vaid juhul, kui objektiivsed ja kolmandate isikute poolt tuvastatavad asjaolud võimaldavad järeldada, et tegelik olukord erineb sellest, mida võiks eeldada registrijärgse asukoha alusel.¹⁸⁰ Analooorse järelduse saab seega teha ka füüsilise isiku registrijärgse elukoha puhul.

Lisaks põhihuvide keskme määratlemisele põhimaksejõuetusmenetluse alustamisel on oluline tuvastada millal menetlus algatatakse. Euroopa Kohus on leidnud, et määruse mõttes maksejõuetusmenetluse algatamist käsitleva otsusena tuleb käsitleda mitte ainult otsuse teinud liikmesriigi õigusnormides formaalselt algatamisotsusena kvalifitseeritud otsust, vaid ka võlgniku maksejõuetusele tuginevat taotlust algatada mõni määruse A lisas nimetatud menetluse algatamise otsust, juhul kui selline otsus toob võlgnikule kaasa käsutusõiguse kaotamise ning puudutab määruse C lisas nimetatud likvideerija määramist. Menetluse alustamiseks peavad olema täidetud määruse artikli 1 lg 1 eeldused.¹⁸¹

Seega põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks ei piisa ainuüksi menetluse algatamise avalduse menetlemisest ega ka ajutise halduri nimetamisest. See on ka mõistetav kuna ainuüksi maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse alusel pole võimalik tuvastada põhihuvide keset, mis on aluseks põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks ja ajutine haldur võib tuvastada, et maksejõuetus puudub. Põhimaksejõuetusemenetluse algatamiseks Eestis oleks seega vajalik pankroti väljakuulutamise kohtu poolt. Kui aga pärast ajutise halduri nimetamist Eestis, kuulutatakse füüsilise isiku pankrot välja näiteks Inglismaa kohtu poolt,

¹⁷⁹ Samas.

¹⁸⁰ Eurofoods (viide 176), p. 34

¹⁸¹ Samas, p. 54.

leides, et COMI asub seal, tuleks vastastikuse usalduse põhimõtte kohaselt menetlus Eestis lõpetada.¹⁸²

Riigikohtu otsuses 3-2-1-114-12¹⁸³ vaieldi füüsilisest isikust võlgniku pankroti välja kuulutamise kohtu alluvuse üle: algselt Eestis elanud ning 2005. ja 2007. aastal Eesti pangast laenu võtnud inimene kolis hiljem Suurbritanniasse ja jättis laenu tagasi maksmata. Nendest laenu lepingutest tulenevatele võlgnevustele tuginedes esitas Eesti krediidi asutus 2010. aasta lõpus Harju Maakohtule avalduse füüsilise isiku pankroti välja kuulutamiseks. Pankroti välja kuulutamise üle otsustamise kohtu istungil selgus aga, et võlgnik on kolinud Inglismaale ja sealne maakohus on 2011. aasta alguses ka tema pankroti välja kuulutanud.¹⁸⁴ Kuna kõnealuses kohtu asjas tuvastati, et võlgniku põhihuvide kese asus võlgniku pankroti väljakuulutamise ajal Inglismaal, leidis Riigi kohus põhjendatult, et Eesti kohtutel ei ole võimalik pankroti menetlust jätkata: üksnes Inglismaa ja mitte Eesti kohus oli sel juhul pädev otsustama põhi makse jõuetus menetluse algatamise üle. Selline tulemus tähendab aga Eesti võlausaldaja jaoks kahte olulist probleemi. Esiteks peab ta esitama ja kaitsma oma nõuet Inglismaal toimuva menetluse raames (määruse art 32 lg 1), mis tähendab tema jaoks kahtlemata suuremat aja- ja tööjõukulu. Teiseks saab füüsilisest isikust võlgniku inglise õiguse kohaselt oluliselt lihtsamalt oma võlgadest vabaneda, kui seda näeb ette Eesti pankroti seaduse 11. peatükk. Kõnealuses kohtuasjas väitis võla usaldaja, et võlgnik on ilmselgelt tahtlikult tema vastu Eestis algatatud pankroti menetluse üle viinud teise liikmesriiki (Inglismaale), selleks et saavutada enda jaoks soodsam õiguslik seisund, kuid ei suutnud seda tõendada.¹⁸⁵

Seega peab Eesti krediidiandja täna arvestama riskiga, et neile võlgu olev isik viib oma põhihuvide keskme Eestist välja enne, kui krediidi andja võla usaldajana jõuab esitada avalduse pankroti menetluse alustamiseks. Sellises olukorras jääb Eesti võlausaldajale üksnes võimalus taotleda Eestis teise maksejõuetusmenetluse alustamist ning sedagi ainult juhul, kui võlgnikul Eestis vara on.¹⁸⁶

Teise maksejõuetusmenetluse algatamine füüsilise isiku suhtes on vaieldav. Probleem nimelt selles, et määruse artiklis 3 lg 2 on sätestatud 2 kohustuslikku tingimust teise maksejõuetusmenetluse alustamiseks: tegevuskoht ja vara olemasolu.

¹⁸² Sellises olukorras saab samas määruse artikli 3 lg 4 b) kohaselt algatada teise menetluse eeldusel, et avalduse esitaja oli võlausaldaja, kelle alaline elu – või asukoht või registrijärgne asukoht on liikmesriigis, kelle territooriumil tegevuskoht asub või kelle nõue tuleneb selles tegevuskohas toimuvat tegevusest. Selline võimalus on ainult võlgnikust juriidilise isiku või FIE puhuks.

¹⁸³ RKTko 17.12.2012, 3-2-1-114-12.

¹⁸⁴ K.Sein (viide 16), lk. 210.

¹⁸⁵ Samas, lk 211.

¹⁸⁶ Samas, lk 212.

Tegevuskoht on koht, kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid. Isegi kui asuda seisukohale, et füüsilise isiku majandustegevus hõlmaks ka palgalist töötamist, viitab see pigem juba COMI olemasolule konkreetses liikmesriigis. Samas aga, kui isikul on mitu töökohta mitmes liikmesriigis, ja majandustegevusele anda laiem tähendus hõlmates ka töötamist (lisaks varale), on menetluse algatamise eeldused olemas.

Kui aga füüsilisest isikust võlgnik viib pärast maksejõuetusmenetluse avalduse esitamist, kuid enne menetluse algatamist, COMI teise liikmesriiki, jääb põhimaksejõuetusmenetluse algatamise pädevus riigile, kellele esimesena avaldus esitati.

Euroopa kohtuasjas *Susanne Staubitz-Schreiber*¹⁸⁷ leidis kohus, et pädevuse üleminek kohtult, kelle poole algselt pöörduti, teise liikmesriigi kohtule oleks vastuolus määruse eesmärkidega. Selline pädevuse üleminek on samuti vastuolus määruse teises ja kaheksandas põhjenduses meelde tuletatud piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhususe ja tulemuslikkuse parandamise eesmärgiga selles osas, milles see kohustaks võlausaldajaid andma võlgnikku alati kohtusse seal, kus ta otsustab omada enam-vähem lõplikku elu- või asukohta, ning võib viia praktikas tihti menetluse piknemiseni. Veelgi enam, selle kohtu pädevuse säilimine, kelle poole algselt pöörduti, annab suurema õiguskindluse võlausaldajatele, kes hindasid võlgniku maksejõuetuse korral võetavaid riske vastavalt tema põhihuvide keskmise asukohale temaga õiguslike suhete loomise hetkel. Põhimaksejõuetusmenetluse üldine kohaldamisala, vajaduse korral teiseste menetluste algatamine ning selle kohtu poolt, kelle poole algselt pöörduti, määratud ajutise halduri õigus taotleda meetmeid võlgniku teises liikmesriigis asuvate varade säilitamiseks ja kaitsmiseks kujutavad endast võlausaldaja jaoks olulisi tagatisi, mis võimaldavad kindlustada, et võimalikult suur osa võlgniku varast oleks kaetud, eelkõige kui viimane on muutnud oma põhihuvide keset pärast menetluse algatamise taotlust, kuid enne menetluse algatamist.¹⁸⁸

3.2.2. Põhihuvide keskmise kuritarvitamine

Võlgniku põhihuvide keskmise tuvastamise fakt on aluseks põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks. COMI võib ajas olla muutuv, st. COMI saab teadlikult muuta. Määruse preambula punktis 4 on sätestatud, et siseturu nõuetekohaseks toimimiseks on vaja vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad osapooli viima varasid või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi leidmiseks (*forum shopping*).

¹⁸⁷ EKo, 17.01.06, C – 1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*, p. 24.

¹⁸⁸ Samas p. 26 – 28.

Preambula punkti 4 grammatiliselt tõlgendades on meemete kasutuselevõtt pigem soovituslik kui kohustuslik. Määruses pole ka otseselt *forum shoppingut* keelatud. Preambula punktis 5 on sätestatud, et neid eesmärke ei ole võimalik piisavalt hästi saavutada liikmesriigi tasandil ning seetõttu on ühenduse tasandil võetavad meetmed õigustatud.¹⁸⁹ Seega võib järeldada, et Ühenduse tasandil tahetakse *forum shoppingut* vältida. Kuna määruse eesmärgiks ei ole liikmesriikide maksejõuetuse materiaalõiguslikke norme ühtsustada vaid eesmärgiks on ühtsutada konfliktinorme, siis järelikult meetmed *forum shoppingu* vältimiseks peavad olema siseriiklikud.

Eestis saab vastava sätte leida VÕVS §-st 4 lg 2. Lõige 2 piirab võlavabastusturismi, nähes ette põhimõtte, et võlgade ümberkujundamise menetlus on kättesaadav vaid neile isikutele, kelle elukoht või ettevõtte asukoht on Eestis ning on seda olnud katkematult ka vähemalt ühe aasta jooksul enne võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist.¹⁹⁰ Samas on sätte kohaldatav ainult võlgade ümberkujundamise menetluses ning sarnast piirangut pankrotiseadus ei sisalda.

Pankroti – või võlavabastusturism eeldab alati COMI viimist liikmesriiki, mis pakub isikule soodsamat maksejõuetusmenetluse režiimi ning COMI kontseptsiooni kuritarvitamist. Kuid kas ainuüksi COMI viimine teise liikmesriiki eesmärgiga saada optimaalsem lahendus võlgadele on regulatsiooni kuritarvitamine? Kas COMI vahetuse motiivid on olulised? Praktikast tundub, et motiivid pole olulised. Näiteks Saksamaal eksiteerib vastav agentuur, mis aitab võlgnikel COMI viia Inglismaale eesmärgiga saada kiiresti ning soodsatel tingimustel võlavabastust.¹⁹¹ Seega piisaks põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks COMI üleviimisest vastavalt sihtkohariigi õigusele.

Inglismaal pole peale nõuetekohase COMI vahetuse muid eeldusi võlavabastuse saamiseks. Sellele vaatamata ei piirdu füüsilise isiku COMI vahetus ainult elukoha muutmisega. Küll aga peab võlgnik enne menetluse algatamist olema olnud Inglismaal vähemalt 6 kuud, st. seal elanud või tegelenud majandustegevusega. Lisaks ei tohi menetlust algatav isik olnud olla viimase 5.a jooksul pankrotivõlgnik.¹⁹² Peale elukoha registreerimise hinnatakse ka muid asjaolusid näiteks tööhõive uues elukohas, elamispinna olemasolu, kommunaalkulude tasumine, isiklike kontaktide olemasolu läbi sotsiaalse tegevuse (nt liikmesus kohalikes

¹⁸⁹ Küsitav oleks, mis on need Ühenduse tasandil vastuvõetavad meetmed *forum shoppingu* vältimiseks.

¹⁹⁰ VÕVS seletuskiri (viide 1), lk. 17.

¹⁹¹ Insolvenz Agentur. Available: <http://www.insolvenz-agentur.com/> (05.05.14)

¹⁹² A.Walters, A.Smith (viide 161), p. 194.

seltsides). COMI vahetuse motiivid pole olulised. COMI vahetamisel on irrelevantne, kas isikul on välismaiseid võlgnevusi. COMI vahetus võib teatud ulatuses olla ka ajutine.¹⁹³

Inglismaa kohtuasjas *Official Receiver v Eichler* leidis haldur, et võlgniku viibimine Inglismaal on ajutine. Eichler esitas pankrotiavalduse Inglise kohtule pärast 4 kuud Inglismaal elamist. Eichler oli kvalifitseeritud arst, kes võis töötada EL piires. Kohus leidis, et võlgnik võib oma COMI muuta ning kuna haldur ei esitanud tõendeid, mis viitaksid COMI ajutisusele või COMI olemasolule mujal kui Inglismaal järel dati, et isiku COMI on Inglismaal. Asjaolu, et võlgnevused olid välismaist päritolu millest tulenevalt võis esineda raskusi võlgniku vara haldamisel, on menetluse algatamise seisukohast irrelevantne. Ühtlasi ei tõusetunud võimalikku *forum shoppingu* probleemi. Menetluse algatamise seisukohast on oluline, et COMI on ehtne.¹⁹⁴

Inglise kohtuasjas *Official Receiver v Mitterfellner* jättis kohus menetluse algatamata vale või eksitava informatsiooni tõttu. Tõendite põhjal oli kohus seisukohal, et antud juhul tahtis võlgnik näidata ainult seotust Inglismaaga. Kuigi oli esitatud tõendeid, et isik oleks elanud erinevatel aadressidel kohtu pädevus piirkonnas, muutis isik elukoha Saksamaalt Inglismaale päev enne avalduse esitamist. Antud juhtum näitab seega kohtu suurema kaalutusõiguse olemasolu menetluse algatamisel.¹⁹⁵

Inglismaa regulatsioon ei nõua võlausaldajate teavitamist menetluse alustamisest ning seetõttu saab jurisdiktsiooni vaidlustada *ex ante* siis kui kohus on tuvastanud asjaolud, mis viitaksid COMI fiktiivsusele. Suuremas osas on menetluse algatamise pädevust vaidlustanud pankrotihaldurid või võlausaldajaid.¹⁹⁶ Seega kuna otsene keelunorm *forum shoppinguks* puudub, peab objektiivsete COMI vahetuse kriteeriumite täitmisel menetluse algatama. *Mitterfellneri* otsusele tuginedes, peab kohus COMI olemasolus veenduma.

Kohtuasja C -1/04 *Susanne Staubitz-Schreiber* kohtujuristi ettepanekus¹⁹⁷ leiti, et kui *forum shopping* tähendab, et hageja otsib rahvusvahelises õiguses enda nõuete jaoks kõige soodsamat rahvusvahelist kohtualluvust, ei ole kahtlust, et rahvusvahelise eraõiguse erinevate süsteemide õigusliku ühtsuse puudumisel tuleb seda nähtust pidada loomulikuks, mitte taunitavaks tagajärjeks. Sel viisil kandub vaidlus kohta, mis on talle materiaal- ja menetlusõiguslikel põhjustel kõige soodsam. See kujutab endast ainult menetlusvõimaluste

¹⁹³ T. Hoffmann. The Phenomenon of “Consumer Insolvency Tourism” and its Challenges to European Legislation. *Journal of Consumer Policy* (2012), p. 468.

¹⁹⁴ A. Walters, A. Smith (viide 161), p. 196.

¹⁹⁵ Ibid., p. 197.

¹⁹⁶ Ibid., p. 194

¹⁹⁷ AG Colomer ettepanek kohtuasjas C – 1/04, 6. september 2005. Kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59558&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19754> (05.05.14)

optimeerimist, mis on konkureerivate kohtute olemasolu tulemus ning milles ei ole midagi ebaseaduslikku. Kui see aga põhjustab kohtuvaidluse poolte vahel õigustamatut ebavõrdsust nende vastavate huvide kaitse seisukohast, muutub see toiming laiduväärseks ning selle kõrvaldamine on õigusnormi õiguspärane eesmärk. Nii on selle ette näinud ühenduse seadusandja pankroti ja teiste analoogsete menetluste puhul, mille puhul välditakse selliste olukordade teket, mis motiveerivad osapooli viima vara või kohtumenetlusi ühest liikmesriigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi saavutamiseks. Ent see määruse nr 1346/2000 aluspõhimõte muutub mõttetuks, kui võlgnik saab oma põhihuvide keskmise menetluse algatamise taotluse ja maksejõuetusmenetluse algatamise otsuse teatavaks tegemise vahelisel ajal teise liikmesriiki üle viia. Selline tõlgendus ei ole kooskõlas määruse teise põhjenduse kohaselt selles eesmärgiks seatud piiriüleste maksejõuetusmenetluste tõhusa toimimisega, sest see kohustaks võlausaldajaid maksejõuetut isikut jälitama sinna, kuhu see arvab heaks asuda lühemaks või pikemaks ajaks, jättes nii võlausaldajad ilma vajaliku õiguskindlusest.¹⁹⁸

Eeltoodu alusel saab teha mitmeid järeldusi. Esiteks, meelepärasema kohtualluvuse valik *per se* pole ebaseaduslik. Teiseks, *forum shoppingu* tagajärjel ei tohi tekkida olulist ebavõrdsust huvide kaitse seisukohast. Milles see oluline ebavõrdsus seisneks, jääb kohtu otsustada. Kolmandaks, põhimaksejõuetusmenetluse algatamisel ei ole võlgnikul enam võimalik COMI muuta.

COMI üleviimisel teise liikmesriiki, eesmärgiga vältida võlausaldajaid ja leida parem maksejõuetuse režiim, võib olla tegemist ELTL artiklist 49 tuleneva asutamisvabadusõiguse kuritarvitamisega.¹⁹⁹ Euroopa kohtuasjas *Centros*²⁰⁰ leiti, et kui ühe liikmesriigi kodanik, kes soovib asutada äriühingut ja otsustab seda teha sellises liikmesriigis, mille äriühinguõiguse normid tunduvad talle kõige vähem piiravad, ning luua filiaale teistes liikmesriikides, ei saa iseenesest tähendada asutamisõiguse kuritarvitamist. Õigus asutada äriühingut ühe liikmesriigi õigusaktide alusel ja luua filiaale teistes liikmesriikides kuulub lahutamatu ühisturu raames asutamislepinguga tagatud asutamisõiguse teostamise juurde.

Kuna ELTL-st tulenev asutamisõigus on eelkõige suunatud füüsilistele isikutele, peaks analoogia korras põhimõtte kohalduma ka füüsilise isiku maksejõuetuse puhul.

ELTL tulenevate vabaduste üheks eesmärgiks on Euroopa rahvaste integratsioon ning COMI vahetamise võimalus täidab seda eesmärki.²⁰¹

¹⁹⁸ Samas, p. 71 – 75.

¹⁹⁹ T. Hoffmann (viide 193), p. 469.

²⁰⁰ EKO, 9. märts 1999.a, C – 212/97, *Centros Ltd ja Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, p. 27.

²⁰¹ T. Hoffmann (viide 193), p. 469.

Seega põhimõtteliselt COMI viimisel meelepärasema regulatsiooniga liikmesriiki on tegemist õiguste optimeerimisega. Oma huvide optimeerimiseks meelepärasema kohtualluvuse valik on ratsionaalne otsustus. Paratamatult on *forum shoppingu* tagajärjeks ühe osapoolle huvide kahjustamine, eelkõige kahjustatakse õiguspärasest ootust ja õiguskindlust. Kui sihtkohariigi kohus või muu pädev organ on objektiivsetel alustel tuvastanud COMI olemasolu, peab menetluse algamata. Samas ei saa tähelepanuta jätta ka subjektiivset elementi – kui tuvastamiseperioodil ilmneb, et suurem osa võlgnevusi on välismaised ja maksejõuetus on tingitud nn. aktiivsest ülevõlgnevusest ning kohtul on põhjendatud kahtlused võimalikus COMI kuritarvitamises, tuleks määruse preambula punktist 4 tulenevat eesmärki arvestades pädevuse puudumise tõttu menetlus jätta algamata.

Kuna siseriiklikud kohtud ei saa tugineda võimalikule määruse kuritarvitamisele ega ELTL-st tulenevate õiguste kuritarvitamisele, oleks võlausaldajate parema kaitse seisukohast täiendavate siseriiklike piirangute kohaldamine õigustatud.

3.2.3. Otsuse tunnustamine ja täitmine

Määruse artikkel 16 sätestab, et maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust, mille on teinud artikli 3 alusel otsustamiseks pädev liikmesriigi kohus, tunnustavad kõik teised liikmesriigid alates selle jõustumisest menetluse algatanud riigis. Sättest tulenevat automaatse tunnustamise põhimõtet sisustab lähemalt määruse preambula punkt 22 mis sätestab, et õiguslikud tagajärjed selle riigi seaduste kohaselt, kus menetlus on algatatud, ulatuvad kõikidesse liikmesriikidesse.

Määruse artikli 16 lg 2 kohaselt põhimaksejõuetusmenetluse tunnustamine ei välista teisese maksejõuetusmenetluse alustamist eeldusel, et liikmesriigis on võlgniku tegevuskoht ja vara.

Määruse artikli 17 lg 1 kohaselt on põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsusel teistes liikmesriikides ilma täiendavate formaalsuseta samad tagajärjed kui menetluse algatanud riigi seaduse alusel, seda tingimusel et kõnealuses liikmesriigis ei ole algatatud teisest maksejõuetusmenetlust.

Tulenevalt määruses sätestatud tegevuskoha definitsioonist, on küsitav, kas teisese maksejõuetusmenetluse algatamine füüsilise isiku suhtes on võimalik. Nagu eespool mainitud, oleks üheks lahenduseks majandustegevusele anda laiem tähendus, mis hõlmaks töö – või teenuste osutamise lepingu alusel tegutsemist. Alternatiivselt, võiks teisese maksejõuetusmenetluse füüsilise isiku suhtes algatada juhul, kui isikul on alaline elukoht selles liikmesriigis tagades sellega kohalike võlausaldajatele parema kaitse läbi õigusselguse ja õiguskindluse.

Määruse artikkel 25 lg 1 sätestab, et sellise kohtu otsust, kelle otsust menetluse algatamise kohta tunnustatakse vastavalt artiklile 16 ja mis käsitleb maksejõuetusmenetluse läbiviimist ja lõpetamist või kohtu heakskiidetud kompromisse, tunnustatakse ilma lisaformaalsusteta ning sellist otsust täidetakse vastavalt kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmist tsiviil ja kaubandusajades käsitleva Brüsseli konventsiooni²⁰² artiklitele 31—51, välja arvatud artikli 34 lõige 2. Liikmesriigid ei ole kohustatud tunnustama või täitma otsust, mis võib piirata isikuvabadust või kahjustada postisaladust.

Määruse artikli 26 kohaselt võib iga liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus riigi avaliku korraga, eelkõige selles sätestatud põhimõtete ning igapäevase põhiseaduslike õiguste ja vabadustega.

Teoreetiliselt saaks artiklile 26 tuginedes keelduda otsuse tunnustamisest ja täitmisest näiteks liikmesriigid, mille siseriiklik regulatsioon ei tunne üldse füüsilise isiku võlavabadust. Nendeks riikideks on eelkõige Ida – Euroopa (Bulgaaria, Rumeenia) liikmesriigid, kus valitseb range *pacta sunt servanda* printsiip, maksejõuetus on moraalselt taunitav ning liberaalne *fresh start* lähenemine on riikidele võõras. Samas ei saa tähelepanuta jätta ELTLst tulenevaid liikmesriikide kodanikele suunatud õigusi ja vabadusi ning ülalmainitud Euroopa Kohtu otsuse *Centros* asutamisvabaduse sisustamisest ja EL õiguse ülimlikkusest tulenevalt on küsitav, kas riigid saavad artiklile 26 selles osas tugineda.

Lisaks artiklist 26 tulenevalt otsuse mittetunnustamisele ja täitmisele ei saa otsust tunnustada ega täita teiste liikmesriikides formaalsete puuduste tõttu. Probleem nimelt selles, et liikmeriikide poolt vastuvõetud uued siseriiklikud menetlused ei kajastu määruse lisades. Liikmesriigid on tarbijate ülevõlgnevuse probleemiga tegelemiseks vastu võtnud uuemaid füüsilise isiku (tarbija) maksejõuetust puudutavaid regulatsioone, mis ei kajastu määruse lisas. Seega neid ei ole teistes liikmesriikides automaatselt võimalik tunnustada.²⁰³ Probleem seisneb osaliselt selles, et siseriiklikud füüsilise isiku maksejõuetust reguleerivad režiimid ei lange kokku määruse artiklis 3 sätestatud maksejõuetuse definitsiooniga nt ei määrata likvideerijat või tegemist on alles vastuvõetud lahendustega.²⁰⁴ Olukord on problemaatiline kuna võlgnik võib jätta vastutavaks välismaiste võlausaldajate ees.

²⁰² Alates 1.märtsist 2002.a. Euroopa Nõukogu 22.12.2000.a. määrus nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (Brüssel I, BMI). – ELT L12/1, 16.01.2001, lk 1- 23.

²⁰³ IMPACT ASSESSMENT, Accompanying the document Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012 SWD(2012) 416 final, p. 14. Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-ia_en.pdf (05.05.14)

²⁰⁴ Ibid.

Puudub ratsionaalne põhjus miks määrus peaks vahet tegema siseriiklike füüsilise isiku maksejõuetus režiimide vahel millest osad on tunnustatavad ja teised mitte.²⁰⁵

Komisjon on ühe lahendusena sellele probleemile näinud määrusest tulenevale maksejõuetuse definitsioonile anda laiem määratlus, mis hõlmaks pankrotieelseid ja hübriidseid protseduure ning lisada määratlusse ka füüsilisele isikule võlavabastust andvad protseduurid.²⁰⁶ Määruse laiem kohaldamisala, hõlmates pankrotieelseid, hübriidseid protseduure ja füüsilise isiku erirežiime, arvestaks kaasaegsemate liikmesriikide maksejõuetuse arengutega.²⁰⁷

Senikaua kuni muudatused pole jõustunud, võiks olukorra võimalikuks lahenduseks olla otsusele lisada täiendav apostill tõendamaks siseriikliku maksejõuetusmenetluses tehtud otsust. Alternatiivselt võiks kaaluda näiteks Euroopa Komisjoni haldusalas oleva maksejõuetusmenetluste registrite loomist, milles oleks kajastatud kaasaegsem liikmesriikide kohtutele ja likvideerijatele siduv nimekiri maksejõuetusmenetlustest ja likvideerijatest, kelle suhtes määrust kohaldatakse.

Hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt võivad liikmesriigid määruse artikli 45 alusel teha Nõukogule ettepaneku lisasid muuta. Muutmine toimub kvalifitseeritud häälteenamuse alusel.

Bob Wessels on ühe probleemina täheldanud asjaolu, et puuduvad tõendid, mis viitaksid sellele, et EL organid kontrolliksid siseriikliku maksejõuetusmenetluse vastavust määruse artklile 3 andes siseriiklikule maksejõuetuse definitsioonile „euroopaliku efekti“.²⁰⁸

Seetõttu oleks seda enam soovitatav määruse kohaldamisala laiendada.

3.3. Muudatusettepanekud

Arvestades liikmesriikide erinevaid lähenemisi füüsilise isiku maksejõuetusele, COMI kontseptsiooni lakoonilisust, mis on otsustavaks teguriks põhimaksejõuetusmenetluse alustamisel ning ELTL-st tulenevaid liikumis – ja asutamisvabadusi, on hetkel kehtiva regulatsiooni valguses *forum shopping* vältimatu. Meelepärasema kohtualluvuse valikul võib täheldada nii positiivseid kui negatiivseid aspekte kuid õiguste optimeerimisel kahjustatakse paratamatult teise osapoole õiguskindlust. Tuginedes määruse preambula punktile 4 tuleks liikmesriikidel rakendada täiendavaid siseriiklike meetmeid *forum shoppingu* vältimiseks.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid., p. 46.

²⁰⁷ Ibid., p. 37.

²⁰⁸ B. Wessels. ON THE FUTURE OF EUROPEAN INSOLVENCY LAW, INSOL Europe Academic Forum's 5th Edwin Coe lecture, Brussels, October 11th, 2012, p. 21. Available: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>(05.05.14).

Seda eelkõige võlausaldajate kaitse seisukohast. Samas aga *forum shoppingu* ambivalentse loomuse tõttu ei oleks mõistlik seda ka *expressis verbis* ära keelata.

Üheks võimalikuks lahenduseks oleks laiaulatuslikum nn. *fresh start* lähenemise juurutamine Liidu piires. Ausatele ettevõtjatele ja füüsilistele isikutele „teise võimaluse“ andmine ning ettevõtte likvideerimise asemel pääste ja taastamise meetmete kasutuselevõtt on soovitatav ka EL komisjoni poolt.²⁰⁹

Soovituse eesmärgiks on julgustada liikmesriike kehtestama õiguslik raamistik, mis võimaldaks tõhusat makseraskustes olevate elujõuliste ettevõtete ümberkorraldamist ning anda ausatele ettevõtjatele teine võimalus edendades seeläbi ettevõtlust, investeringuid ja tööhõivet ning aidates kaasa sujuvale siseturul toimimisele.²¹⁰

Soovituse tähenduses on võlgnik iga makseraskustes olev füüsiline või juriidiline isik, kelle puhul on maksejõuetus tõenäoline.²¹¹

Ettevõtjad peaksid saama täieliku võlavabastuste maksejõuetusmenetluse algatamisega sissenõutavaks muutunud nõuete osas mitte hiljem kui 3.a. jooksul alates:

- menetluse puhul, mis hõlmab võlgniku vara likvideerimist, kuupäevast millal algatati likvideerimismenetlus;
- võlgade ümberkujundamismenetluse puhul alates kuupäevast, millal võlaplaani hakati rakendada.²¹²

Grammatiliselt tõlgendades peaks soovitus kohaselt võlavabastust saama küll ainult ettevõtjad, kuid arvestades võlgniku definitsiooni, ja soovitus punktis 36 toodud soovitude mõjude hindamist ka füüsilistele isikutele, võib järeldada, et soovitus hõlmavad ka füüsilisi isikuid. Seega on võetud üldisem rehabilitatsiooni rõhutav suund.

Võlavabastusmenetluse lühendamine maksimaalselt 3.aastale võib küll võlavabastusturismi osaliselt vähendada, kuid kehtiva regulatsiooni valguses ja soodsamate režiimide olemasolul teistes liikmesriikides ilmselt olukord väga ei paraneks. Materiaalõiguse harmoneerimisel, lühendades menetlusperioodi UK eeskujul näiteks ühele aastale, riivatakse riikide menetlusautonoomiat ega arvestataks samas liikmesriikide eripäradega.

²⁰⁹ COMMISSION RECOMMENDATION of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency, Brussels, 12.3.2014 C(2014) 1500 final, pp. 1 – 10. Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf (05.05.14)

²¹⁰ Ibid, p. 5

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid., p. 9.

Menetlus peab olema optimaalselt efektiivne nii võlausaldajatele kui ka võlgnikele ning lühike võlavabastus menetluse periood ei tähenda alati parimat lahendust ka võlgnikule.

Teiseks lahenduseks oleks siseriiklike piirangute kehtestamine (elukoha ajalised piirmäärad, maksulaekumised riigile, tööhõive olemasolu) või maksejõuetuse määrase muutmine osas, mis annaks selgemad reeglid COMI määratlemiseks ja selle kontseptsiooni kuritarvitamise vältimiseks.

Euroopa Komisjoni maksejõuetuse määrase mõjuhinna²¹³ on täheldatud, et määrust tulenevad kohtualluvuse reeglid võimaldavad *forum shoppingut* läbi COMI kontseptsiooni kuritarvitamise. Soovituse kohaselt tuleks kohtualluvuse reegleid muuta lisades artiklile 3 täiendavalt lõigu 3b, mis sätestab, et maksejõuetusmenetlust algatav kohtus peab täiendavalt *ex officio* tuvastama kas ta on pädev artikli 3 alusel menetluse algatama. Menetluse algatamise otsuses peab olema märgitud kas tegemist on põhi – või teisese maksejõuetusmenetlusega.²¹⁴ Artikkel 3b annab lisaks igale välismaisele võlausaldajale ja asjast huvitatud osapoolle võimaluse vaidlustada põhimaksejõuetusmenetluse algatamise.

Euroopa Komisjon on küll *forum shoppingust* teadlik, kuid üldine komisjoni hinnang sellele on vastandlik. Sisuliselt teeb komisjon selles osas vahet, kas tegemist on ettevõtjaga või füüsilise isikuga. Eeldatakse, et ettevõtte restruktureerimine on alati kasulik nii ettevõtjale kui ka võlausaldajatele. Kasumliku *forum shoppinguga* oleks tegemist olukorras, kui ettevõtja viib oma COMI paindlikuma restruktureerimise regulatsiooniga liikmesriiki nagu näiteks UK. Füüsiliste isikute puhul, oma COMI üleviimisel teise liikmesriiki eesmärgiga saada soodsam maksejõuetuse režiim, nähakse alati probleemi kuna kahjustatakse võlausaldajate huve.²¹⁵ Selle asemel, et kontrollida kas *forum shoppinguga* tegeleb füüsiline või juriidiline isik, tuleb pigem hinnata COMI üleviimise motiive ning selle tagajärgi võlausaldajatele. *Forum shopping*, mis on ajendatud olemasoleva vara suurendamisest võlausaldajatele jagamiseks on kasulik ning seda ei tohiks keelata. Seevastu *forum shoppingul*, mis on ainuüksi motiveeritud soodsama maksejõuetuse režiimi otsimisest, ei ole väärtust suurendavat mõju ja on seetõttu kahjulik. Seega tuleks *forum shoppingut* hinnata kasumlikkuse aspektist.²¹⁶

²¹³ IMPACT ASSESSMENT (viide 203), p. 20.

²¹⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012 COM(2012) 744 final, p. 22. Available: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2012/com_2012_0744_en.pdf (05.05.14)

²¹⁵ H. Eidenmüller. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 20 I 2013, p. 144. Available: http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/ITS/MJ_20_01_0133.pdf (05.05.14)

²¹⁶ Ibid.

Forum shoppingule saaks läheneda ka „õiguste kuritarvitamise“ doktriini aspektist. EL õigus peaks tunnustama õiguste kuritarvitamise doktriini, mida tuleks rakendada fiktiivse COMI olemasolul.²¹⁷

Lühidalt, leiab H.Eidenmüller, et õiguse kuritarvitamise kaks põhielementi on:

- normi rakendamiseks olevate formaalsete eelduste täitmine; ja
- õiguse kasutamine, mis on vastuolus selle eesmärgiga.²¹⁸

Esimene element eeldab kunstlikult faktide loomist ning teine element normi tõlgendamist. Kusjuures õiguse kasutaja subjektiivne kuritarvitamise kavatus ei ole oluline. Vajalikuks eelduseks ei ole kasutaja tahtlus või vähemalt teadlikkus õigusnormi kasutamisest, mis oleks vastuolus selle eesmärgiga.²¹⁹

Subjektiivse elemendi eitusega ei saa väga nõustuda kuna kuritarvitamine eeldab tahtlust. Selle olemasolu on ilmselt problemaatiline tõestada kuid samas teatud objektiivsete kriteeriumite esinemisel on eeldatavasti olemas ka subjektiivne element.

T. Hoffmann on COMI kuritarvitamise probleemile välja pakkunud 3 lahendust.

Esiteks, võiks füüsilisest isikust võlgniku kodumaa kohtutel säilida jurisdiktsioon menetluse algatamiseks, vaatamata sellele, et võlgnik viis COMI teise liikmesriiki. Sellisel juhul tuvastatakse pädevus vastavalt võlgnevuste päritolule, mis eeldaks põhjalikku uurimist ning oleks praktikas ilmselt harva teostatav.²²⁰ Sarnane seisukoht on ka H. Eindenmülleril, kuid ainult juriidiliste isikute puhul, leides, et põhimaksejõuetusmenetluse algatamise pädevus määratakse vastavalt ühingu registrijärgsele asukohale tagades sellega võlausaldajatele õigusselguse – ja kindluse.²²¹ Jurisdiktsiooni andmisel kodumaa kohtutele maksejõuetusmenetluse alustamiseks diskrimineeritakse isikuid, kes viisid oma COMI teise liikmesriiki muudel kui makseraskuste põhjustel kuna nii sisserändajad kui ka riigi kohalikud kodanikud jäid maksejõuetuks sihtkohariigis.²²²

Teiseks lahenduseks oleks põhimaksejõuetusmenetlus algatada vastavalt COMI riigi õigusele kuid materiaalsoigust rakendatakse vastavalt võlgnevuste päritolule. Samas sellisel juhul otsustab sihtkohariigi kohus võõrriigi õiguse rakendamise üle, mida määruse *lex fori concursus* printsiibiga taheti vältida.²²³

²¹⁷ Ibid., p. 145.

²¹⁸ H.Eidenmüller. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law, 6 European Company and Financial Law Review 1, 2009, p. 9 – 10. Available: http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/dokumente/ecil/he_2009b.pdf (05.05.14)

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ T. Hoffmann (viide 193), p. 471.

²²¹ H. Eindenmüller (viide 215), p. 145.

²²² T. Hoffmann (viide 193), p. 471.

²²³ Ibid.

Kolmandaks lahenduseks oleks järk-järgult tõsta võlavabastuse „hinda“. Mudel näeb ette, et teatud võlgnevuse kogusumma piirmäära ületamisel rakendatakse COMI vahetamiseks teatud ajalisi piiranguid. T. Hoffmann on lahendusena välja pakkunud lisada määrusesse järgmine säte: COMI üleviimine teise liikmesriiki jõustub 3.a. pärast ümberasumisest alates, kui tasumata ja tagamata rahaliste kohustuste kogusumma ületab 15, 000 €. ²²⁴

Lähtud on eeldusest, et summat ületavas osas võib tegemist olla võlavabastusturismiga kuna täielik ümberasumise ja COMI üleviimise „teenuse“ maksumus jääb üldjuhul 10, 000 – 15, 000 € piiresse ja enamik sisserändajaid ei vaheta COMI soodsama maksejõuetuse režiimi saamiseks. ²²⁵

Mudelil on kahtlemata omad eelised arvestades nii ausate mitte maksejõuetuslikel eesmärkidel COMI üleviivate võlgnikega kui ka võlausaldajatega. Ajalise piirmäärangu kehtestamisel on võlausaldajatel võimalik läbi täitemenetluse oma nõudeid rahuldada ning samas võlgnikul tekivad eeldatavasti COMI üleviimisel meelepärasemasse liikmesriiki täiendavad tuluallikad. Samas võib mudel olla liialt formalistlik kuna lähtutakse ainult võlgnevuse ulatusest mitte selle olemusest.

Arvestades ELTL-st tulenevaid asutamis – ja liikumisvabadusi, peaks füüsilise isiku põhimaksejõuetust algataval kohtul olema rõhuasetus asja algatamisel mitte ainult objektiivses COMI tuvastamises, vaid täiendavalt tuleks *ex officio* hinnata maksejõuetuse ja COMI olemust – kui isik oli COMI üleviimisel juba maksejõuetu või teda ähvardas maksejõuetus, peaks kohus menetluse algatamisest keelduma.

²²⁴ Ibid., p. 472.

²²⁵ Ibid.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli hinnata, kas ja milline peaks Euroopas füüsilistele isikutele suunatud võlavabastuse regulatsioon olema. EL piires pole materiaalselt maksejõuetusõigust ühtsustatud ning siseriiklikult lähenetakse füüsilise isiku maksejõuetusele erinevalt. Selle asemel kehtib EL piires piiriülest maksejõuetusmenetlust koordineeriv ja ühtseid kollisiooninorme sisaldav EL Nõukogu maksejõuetuse määrus nr 1346/2000. Määruses lakooniliselt sätestatud võlgniku põhihuvide keskme definitsioon võimaldab hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt *forum shoppingut*, st. meelepärasema kohtualluvuse valikut, mida ideaalis tahetakse määruse preambula kohaselt vältida. *Forum shopping* ja formaalsed puudused maksejõuetuse määramises takistavad efektiivse piiriülese maksejõuetusmenetluse läbiviimist millega riivatakse võlausaldajate huve ja õiguskindlust. Arvestades aga majapidamiste võlataseme kasvu krediidiühiskondades, oleks vajalik rakendada tõhusamaid meetmeid tarbijate ülevõlgnevuse probleemiga tegelemiseks.

Alljärgnevalt on esitatud töö uurimistulemused, järeldused ning muudatusettepanekud.

Ülevõlgnevusel (ingl *overindebtedness*) puudub ühene definitsioon. Ülevõlgnevus ei pruugi veel tähendada maksejõuetust kuna ülevõlgnevus võib olla ajutine. Maksejõuetus tuvastatakse kohtu või muu pädeva organi poolt. Kuigi puudub ühene definitsioon, on ülevõlgnevuse oluliseks tunnuseks füüsilise isiku või majapidamise kulude ülesus tulude suhtes vaadeldavas ajaühikus. Euroopa Komisjon pole ülevõlgnevusele ühest definitsiooni andnud.

Sotsiaalse nähtusena on tarbija ülevõlgnevus olukord, kui tarbijad ei suuda lähitulevikus täita kõiki sissenõutavaks muutunud rahalisi kohustusi. Ülevõlgnevust tuleks eristada juriidilisest terminist 'pankrot' või 'maksejõuetus'. Viimasel juhul on tegemist olukorraga millal kohtu poolt on tuvastatud isiku püsiv võimetus rahuldada võlausaldajate nõudeid tulenevalt negatiivsest vara/kohustuste suhtest. Seega on ülevõlgnevus füüsilise isiku ajutine maksejõuetus.

Ülevõlgnevuse põhjusi saab üldistada mitmel viisil; töötus, ebaõnnestumised ettevõtluses, isiklikud probleemid nagu haigused, lahutus või ülemäärane tarbimine. Need sündmused ei vii isikuid ülevõlgnevusse üleöö, vaid pigem see protsess läbib mitmeid tasandeid ja eeldab konkreetseid valikuid või otsuseid. Vastavalt ülevõlgnevuse põhjustele, on ülevõlgnevust liigitatud passiivseks ning aktiivseks ülevõlgnevuseks. Eristus on olnud aluseks õigustamaks võlavabastuse regulatsiooni rakendamist.

Aktiivne ülevõlgnevus lähtub sellest, et olukord on kujunenud võlgniku enda tegevuse tulemusel. Siia loetellu kuulub liigtarbimine, hooletus finantsvahendite haldamises, üleliigne laenamine, rasked juhtimisvead. Aktiivse ülevõlgnevuse tuvastamisel on osad liikmesriigid nagu näiteks Rootsi, keeldunud võlgnikule võlavabastuse andmisest. Passiivse ülevõlgnevuse on tinginud võlgnikust sõltumatud muudatused. Olulisel kohal on *force majeure* tegur. Samas võib ülevõlgnevus olla tingitud mitme faktori kombinatsioonist.

Ülevõlgnevuse ennetamine on sama oluline, kui isegi mitte olulisem, kui võlgniku rehabiliteerimine. Kohaldatavad meetmed võivad olla õiguslikud kui ka õigusvälised. Õiguslikud meetmed ülevõlgnevuse ennetamiseks on näiteks tarbijakaitse normid, intressi ja viivise piirmäärad ning vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimine ning tõhusam järelevalve selle üle. Erinevalt tarbijakrediidi direktiivist, mis näeb ette, et vastutustundlikkuse laenamise põhimõtte kohaldub krediitilepingutele mille krediidi kogusumma on 200 kuni 75 000 euro ulatuses, Eesti õiguskorras VÕS selliseid piiranguid ei sätesta. Seega kohaldub põhimõtte kõigi tarbijakrediidi lepingutele. Kuigi põhimõtte peaks kohalduma ideaalis kõigile tarbijakrediitilepingutele, esineb praktikas probleeme selle tõlgendamisega, mis seisneb eelkõige selles, et krediidiandjad, eelkõige kiirlaenuandjad, tuginevad tarbija kohustusele esitada tõeseid andmeid oma kohustuste ja sissetulekute kohta, aga mitte oma kohustusele hinnata krediitdivõimelisust. Veel enam arvestades kiirlaenude suurt krediitkulukuse määra, tuleks olukorra leevendamiseks *de lege ferenda* määrata kiirlaenude krediidi – ning kõrvalkulude ülempiirid, et ülevõlgnevusest ja selles tulevaid majanduslikke ja sotsiaalseid probleeme ennetada.

Ülevõlgnevuse ennetamisel on oluline üldise finantskirjaoskuse juurutamine ühiskonnas ning võlanõustamisteenuse kerge kättesaadavus. Ülevõlgnevuse paremaks ennetamiseks tuleks seega luua integreeritud sotsiaalõiguslik mudel, mis arvestaks täiendavalt tarbijakaitse vajadustega. Kuigi üldiselt on maksejõuetust ennetavad meetmed riigiti sarnased, on füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioonid erinevad.

Tarbija maksejõuetus (*consumer insolvency*) e. füüsilise isiku maksejõuetus on uus mõiste mitmel pool maailmas, sealhulgas ka Euroopas. Anglo – Ameerika, eelkõige USA, kontseptsioon füüsilise isiku maksejõuetusest sisaldab võlavabastuse ideed, mis oli kuni 90ndateni Mandri-Euroopa õigussüsteemile võõras. Alates 80ndate teisest poolest ja 90ndate algusest, on paljud Euroopa riigid hakanud kehtestama füüsilise isiku maksejõuetust puudutavaid regulatsioone, mis annavad võlgnikele võlavabastust.

Võlavabastuse ning võlgade ümberkujundamise regulatsiooni eesmärk on taastada võlgniku majanduslik võimekus. Rehabilitatsioon sisaldab kahte elementi. Esiteks peab võlgniku vabastama ülemäärasest võlast ning teiseks, püütakse vältida võlgniku taaslangemist ülemäärasesse võlgnevusse.

Terminid „värske algus“ (*fresh start*) seostatakse tihtipeale Ameerikaliku võlavabastusega mille puhul üldjuhul võlgnik vabastatakse kõigist pankroti-eelsetest võlgadest.

Mandri - Euroopas on võlavabastus üldjuhul tinglik. Pärast maksejõuetusmenetluse algatamist kehtestatakse võlgnikule võlaplaan, mida võlgnik peab teatud aja jooksul täitma. Võlaplaani alusel eraldab võlgnik osa oma sissetulekutest võlausaldajatele või usaldusisikule. Kui võlgnikul puudub sissetulek, peab ta vähemalt otsima tulutoovat tegevust. Seega Mandri - Euroopas kehtib üldjuhul „väljateenitud värske alguse“ (*earned fresh start*) printsiip.

Lääne – Euroopas võib füüsiline isik saada maksejõuetuse menetluse kestel kohest võlavabastust (Prantsusmaa) ning Ida – Euroopas (nt Rumeenia, Bulgaaria) on võlavabastus absoluutselt välistatud. Kuna maksejõuetuse regulatsioon pole Euroopas ühtsustatud, on füüsilise isiku maksejõuetuse regulatsioon lähtunud konkreetse liikmesriigi sotsiaalsest ja majanduslikust poliitikast. Sarnaselt Saksamaaga valitseb Eestis füüsilisele isikule võlavabastuse andmisel *earned fresh start* printsiip.

EL raames on lahendused liikmesriigiti küllaltki erinevad tulenevalt sellest, et maksejõuetuse regulatsioon on puhtalt siseriikliku seadusandja pädevuses. EL piires reguleerib piiriülest maksejõuetust küll maksejõuetuse määrus nr 1346/2000 kuid määruse eesmärgiks ei olnud EL liikmesriikide maksejõuetuse regulatsioone ühtsustada vaid tagada, et ühes liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tulem oleks tunnustatud kõigis teistes EL liikmesriikides.

Maksejõuetus määruse *lex fori concursus* printsiibist lähtuvalt on koduriigi maksejõuetuse regulatsioon irrelevantne kuna lähtutakse selle liikmesriigi õigusest kus menetlus algatati, eeldusel, et isik on liikmesriigis asutanud oma põhihuvide keskme (*centre of main interest, COMI*).

Euroopa Kohus on selgitanud, et põhihuvide keskme kindlaks tegemisel tuleb lähtuda ühtaegu nii objektiivsetest kui ka kolmandate isikute poolt tuvastatavatest kriteeriumitest. Siseriiklikud erinevused maksejõuetusõiguses ja isikute õigusega viia oma COMI ühest liikmesriigist teise eesmärgiga saada ligipääs meelepärasemale sihtkohariigi maksejõuetuse regulatsioonile võimaldab võlavabastusturismi. Arvestades COMI kontseptsiooni üldsõnalisust ning Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevaid liikumis – ja asutamisvabadusi, on hetkel kehtiva regulatsiooni valguses *forum shopping* vältimatu.

Forum shopping pole kahjulik *per se*. *Forum shoppingut* on hinnatud kasumlikkuse aspektist. On leitud, et *forum shopping*, mis on ajendatud olemasoleva vara suurendamisest võlausaldajatele jagamiseks on kasulik ning seda ei tohiks keelata. Seevastu *forum shopping*, mis on ainuüksi motiveeritud soodsama maksejõuetuse režiimi otsimisest, ei anna lisaväärtust ning on seetõttu kahjulik.

Forum shoppingut ei tohiks kitsalt hinnata ainult kasumlikkuse aspektist vaid arvestama peab laiemalt ELTL-st tulenevate õiguste ja vabadustega. EL-s kui rahvusüleses süsteemis on EL kodanikel võimalus läbi *forum shoppingu* oma õigusi optimeerida. Siseturu piires läbi liikumis – ja asutamisvabaduse tõsta oma majanduslikku heaolu on ELTL-st tulenev õiguslik garantii. ELTLst tulenevad õigused ja vabadused ei garanteeri küll majanduslikku heaolu kuid annavad läbi õiguste ja vabaduste selleks vähemalt võimaluse.

Kohus, kes algatab põhimaksejõuetusmenetluse, peaks vastavalt komisjoni ettepanekule, uurima põhjalikumalt *ex officio* menetluse algatamise pädevust. Lisaks formaalselt COMI üleviimisele tuleks, vastavalt Euroopa Kohtu praktikale, hinnata, kas isik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega antud kohas ning kas see on kolmandate isikute poolt objektiivselt tuvastatav.

Arvestades ELTL-st tulenevaid asutamis – ja liikumisvabadusi, peaks füüsilise isiku põhimaksejõuetust algataval kohtul olema rõhuasetus asja algatamisel seega mitte ainult objektiivses COMI tuvastamises, vaid täiendavalt tuleks *ex officio* hinnata maksejõuetuse ja COMI olemust – kui isik oli COMI üleviimisel juba maksejõuetu või teda ähvardas maksejõuetus, oleks alus menetlus sihtkohariigis jätta algatamata. Samas aga kui formaalsed COMI üleviimise eeldused on täidetud ja tegemist on ausa võlgnikuga, tuleks sihtkohariigis põhimaksejõuetusmenetluse algatada, vaatamata sellele, et tegemist võib olla *forum shoppinguga*. Ausale võlgnikule tuleks anda teine võimalus.

Alternatiivselt, arvestades Euroopa Komisjoni rehabiliteerivaid maksejõuetust vältivaid soovitusi, üldisemalt *fresh starti* juurutamist EL piires ning majapidamiste võlataseme tõusu, võiks kaaluda EL piires teatud ulatuses füüsiliste isikute maksejõuetuse regulatsioonide ühtsustamist.

Võlavabastusmenetluse kestus võib, sõltuvalt võlgniku sissetulekust, jääda 1 – 3.a. vahele. Võlgnikel, kellel puudub vara ja sissetulek, võiks saada võlavabastust 1.a. jooksul pärast menetluse algatamist. Võlgnikel, kellel on sissetulek, täidaksid 3.a. jooksul võlaplaani, säilitades sissetuleku osas, mis on vajalik elamiskulude katteks. Võlavabastus võiks ulatuda kõikidele menetluse algatamisega sissenõutavaks muutunud nõuetele, v.a deliktist tulenevatele nõuetele ja elatisnõuetele.

Vähendamaks võimalikku moraalset riski (*moral hazard*²²⁶), peaks võlavabastuse andma ainult ausatele võlgnikele, kellele lisaks pole viimase 10 – 15.a. jooksul võlavabastust antud. Füüsilise isiku maksejõuetusmenetlus võiks osaliselt olla haldusmenetlusliku iseloomuga. Eeldatavasti on menetlus kiirem ning lihtsam. Haldusorgani pädevus asja menetleda võiks sõltuda võlgnevuse ulatusest. Osapooltel oleks võimalik esitada haldusorgani otsuse peale vaie ning edasiste vaidluste olemasolul jätkuks menetlus Maakohtus. Eesti puhul võiks füüsilise isiku maksejõuetusmenetlusega tegeleda vastav Töötukassa osakond.

²²⁶ Majandusteooria mõiste, mis kirjeldab olukorda kus üks osapool võtab rohkem riske, teades, et potentsiaalselt on kulude kandjaks teine osapool.

Over-indebtedness and bankruptcy tourism in European Cross-Border Insolvency

ABSTRACT

With the deregulation of credit markets from the late 70s and early 80s, consumer debts have steadily been rising. The widespread use of consumer credit in Europe and other parts of the world has led to the rise of consumer over-indebtedness, a situation where households are unable to meet all of their arrears when they become due. Over the last two decades there has also been a substantial rise in consumer insolvency. As a result, this has led many countries to re-examine their consumer protection and insolvency laws with a possibility of a discharge of debts.

In Europe, the scope and the conditions for a discharge of debts vary considerably from country to country e.g., in UK, an insolvent natural person, consumer, can get a discharge from debts within a year after the commencement of insolvency proceedings, whereas in Eastern European countries like Romania or Hungary, the discharge of debts is excluded or the insolvency regulation has only been reserved for entrepreneurs.

Each European country has its own regulations regarding consumer insolvency, however when dealing with cross-border insolvency, European countries are obliged to implement the European Union's Council Regulation on Insolvency Proceedings (EIR). The purpose of EIR was not to harmonise insolvency laws used for national insolvency cases, instead the regulation has three goals which are to:

- provide legal certainty in matters of cross-border insolvency;
- promote the efficiency of insolvency proceedings, by favouring those solutions that facilitate their administration and improve the *ex ante* planning of transactions; and
- eliminate inequalities amongst EU-based creditors with regard to access to and participation in such proceedings.

Although the European Insolvency Regulation (EIR) did not harmonise national insolvency laws, many Member States provide access to insolvency regulations for judicial as well as natural persons.

This means that any EU citizen, who has established his or her 'centre of main interest' (COMI) in a EU Member State which has a consumer bankruptcy regime, can have access to it. Although member states can implement further criteria (e.g periods of residency) to be met in order to access the regulation. According to EIR any judgment opening insolvency proceedings handed down by a court of a Member State shall be recognised in all the other Member States from the time that it becomes effective in the State of the opening of proceedings, provided that the insolvency procedure is listed in EIR annex A.

This has led to an emergence of a phenomenon called 'bankruptcy tourism' when individuals move their COMI to a different EU state in order to gain access to the bankruptcy legislation in that country. One could argue that this is the single market at work, but the fact is that this kind of *forum shopping* harms creditors interests or at the very least would be inconvenient for creditors.

Moreover, EIR recital 4 stipulates that Member States should take measures to avoid incentives for the parties to transfer assets or judicial proceedings from one Member State to another, seeking to obtain a more favourable legal position.

Consequently, the master's thesis aims to assess whether the EU would require changes to the regulation of cross-border insolvency proceedings in this respect, or rather, should the consumer insolvency regulation be harmonised.

In writing this work, the author has used systematic, analytical and comparative method.

While there is no single definition for over-indebtedness, the most common feature of over-indebtedness is the fact that households are not able to pay all of their arrears when they become due. Over-indebtedness refers to a situation where the debt ratio of an individual or a family exceeds on a short-term basis the payment capacity.

The European Commission has not officially defined over-indebtedness. However, the European Economic and Social Committee has stated over-indebtedness refers to situations whereas households are objectively unable, on a structural and ongoing basis, to pay short-term debts, taken out to meet needs considered to be essential, from their habitual income provided by work, financial investments or other usual sources, without recourse to loans to finance debts contracted previously. Over-indebtedness refers to households' temporary insolvency which has to be distinguished from insolvency; latter must be determined by a court or other competent organ.

The reasons for over-indebtedness can be generalized in several ways; unemployment, business failures, personal problems such as illness, divorce, or excessive consumption. These events do not lead people overindebted overnight, but rather the process goes through multiple levels and requires specific choices or decisions. Based on the reasons of overindebtedness, it can be classified as passive and active over-indebtedness.

Active over-indebtedness assumes that the situation has evolved as a result of the debtor's own actions, e.g. overconsumption, carelessness in financial management, excessive borrowing and severe mismanagement. Passive over-indebtedness is caused by independent factors. An important part of it is the *force majeure* factor. However over-indebtedness might have been caused by a combination of several factors. The distinction has played an important part in justifying the extension of debt relief.

The prevention is just as important, if not more important, than the rehabilitation of the debtor. The measures of prevention can be legal as well as non-judicial. Legal measures in the prevention of over-indebtedness can be effective consumer protection laws, ceilings of interest rates and overdue charges and the proper implementation of the responsible lending principle and the effective supervision over it. Important non-judicial measures are introducing of general financial literacy programmes and the availability of debt counseling services.

Thus the effective prevention of overindebtedness requires in creating an integrated socio-legal model, which takes into account the additional needs of the consumer. While the overall insolvency preventive measures are similar across countries, the rehabilitative measures in approaching consumer insolvency are quite different. The main objective of rehabilitation is to restore the debtor's financial capability through debt relief or debt restructuring.

The term 'fresh start' is often associated with the American consumer insolvency, where the debtor is usually discharged from almost all of the preexisting debts.

In contrast, debt relief in Continental – Europe is usually contingent. After the commencement of insolvency proceedings, the debtor is obliged to follow a debt repayment plan for a certain period of time, usually lasting for 3 years. If the debtor has no income, the debtor must at least seek gainful activity. Thus Continental – Europe generally follows the 'earned fresh start' principle.

Western – European Member States' consumer insolvency of France and the UK can offer immediate debt relief or within a year after the commencement of the proceedings, respectively. Whereas in Eastern – European countries like Romania and Bulgaria, there are no consumer insolvency regulations.

Due to the lack in harmonisation of consumer insolvency laws in Europe, two possible problems can be distinguished within the EIR framework.

Firstly, the aforementioned phenomenon of bankruptcy tourism. In the light of current EIR, and also considering the generality of the COMI concept, the freedom of establishment and the freedom of movement guaranteed by the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), *forum shopping* is inevitable. The ECJ has stated that the centre of main interests must be identified by reference to criteria that are both objective and ascertainable by third parties. That objectivity and that possibility of ascertainment by third parties are necessary in order to ensure legal certainty and foreseeability concerning the determination of the court with jurisdiction to open main insolvency proceedings.

Forum shopping is not harmful *per se*; it could be evaluated from the aspect of profitability. However, taken into account the principal rights of the TFEU, it could be argued that through *forum shopping*, one can optimize their position within the internal market. However, by the creditor's perspective and considering recital 4 of the EIR, this type of conduct can be considered as an abuse of EU law. Therefore, it would be prudent for the court to, among objectively determining COMI, to further *ex officio* assess the essence of the insolvency. In other words, the courts should look beyond the formal objective COMI criteria when commencing main insolvency proceedings. When the debtor was already insolvent or being threatened by insolvency when moving his or her COMI, the court should not initiate the insolvency procedure due to the lack of jurisdiction.

Secondly, there is an obstacle to the coverage of further national personal insolvency procedures by the Regulation. It is partly because the proceedings do not match the EIR's definition or the national procedures were only recently introduced and therefore are not listed in the Annexes of EIR. The EU Commission has stated that the fact that the EIR does not cover some personal insolvency schemes therefore constitutes an obstacle to offering a second chance to honest entrepreneurs and debt-discharged persons, and allowing them to make full use of the opportunities of the single market.

A possible solution to this problem, as suggested by the Commission, would be to extend the scope of the EIR to include hybrid proceedings, preinsolvency proceedings and personal insolvency proceedings. The definition of insolvency proceedings would be broadened to include hybrid, pre-insolvency and personal insolvency proceedings. National insolvency procedures which fall under the definition, would be included in the Annex. However the definition would require, in particular, that the insolvency proceeding entail some degree of court supervision, as a necessary condition for recognition based on mutual trust.

In the meantime, a possible solution would be to add an apostille to the insolvency decision for the recognition in other Member States, providing that the procedure is not listed in the Annexes and it matches the EIR definition. Alternatively, the European Commission could administer an Insolvency Registry which would reflect more recent changes in national procedures.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Braucher, J. Theories of Overindebtedness: Interaction of Structure and Culture, Arizona Legal Studies 2006. Available: <http://www.law.arizona.edu/faculty/facultypubs/documents/braucher/als0604.pdf> (05.05.14).
2. Cherubini, G. New Italian law for over-indebtedness, Eurofenix winter 2012/13, INSOL EUROPE, 2013. Available: <http://www.insol-europe.org/technical-content/state-reports/italy-report/> (05.05.14)
3. Conway, L. Discharge from bankruptcy - Commons Library Standard Note, 18 December 2013. Available: <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN03043/discharge-from-bankruptcy> (05.05.14).
4. Dubois, H. Anderson, H. Managing Household Debts in the EU - An Integrated Approach to Service Provision and the Interaction with Legal Arrangements - R. Anderson jt. (koost.), Consumer Bankruptcy in Europe Different Paths for Debtors and Creditors, EUI Working Papers LAW 2011/09, 2011. Available: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/18255>
5. Duns, J. Mason, R. Debt Agreements Down Under - J.Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford (koost.), Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009.
6. Eidenmüller, H. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law, 6 European Company and Financial Law Review 1, 2009. Available: http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/he_2009b.pdf (05.05.14).
7. Eidenmüller, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 20 I 2013. Available: http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/ITS/MJ_20_01_0133.pdf (05.05.14).
8. Frade, C., Lopes, C.A. Overindebtedness and Financial Stress: A comparative study in Europe – J.Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009.
9. Gross, K. Establishing Financial Literacy Programmes for Consumer Debtors – J. .Niemi, I.Ramsay, W.C.Whitford. Consumer Bankruptcy in Global Perspective, Oxford and Portland Oregon, 2003.
10. Heuer, J. Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems , 2013. Available:

http://www.academia.edu/3992692/Social_Exclusion_in_European_Consumer_Bankruptcy_Systems (05.05.14).

11. Heys, R. jt. Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, *datio in solutum* of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices, London. London Economics, December 2012. Available:

http://ec.europa.eu/internal_market/finservicesretail/docs/fsug/papers/debt_solutions_report_en.pdf (05.05.14).

12. Hoffmann, T. The Phenomenon of “Consumer Insolvency Tourism” and its Challenges to European Legislation. *Journal of Consumer Policy* (2012), p. 461 - 475.

13. INSOL Consumer debt report - Report on Findings and Recommendations. 2001. p. 24.

Arvutivõrgus: <http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf> (05.05.14).

14. Jungman, N. Huls, N. Debt Counselling in the shadow of the Court: The Dutch Experience - Niemi, J. Ramsay, I. Whitford, W.C (koost.). *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2009.

15. Kilborn, J. *Comparative Consumer Bankruptcy*. Carolina Academic Press, 2007.

16. Kilborn, J. Still Chasing Chimeras but Finally Slaying Some Dragons in the Quest for Consumer Bankruptcy Reform, 25 *Loy. Consumer L. Rev.* 1, 2012, p. 22. Available:

<http://repository.jmls.edu/facpubs/342/> (05.05.14).

17. Kilborn, J. The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S. *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 2003.

18. Liu, Y. Rosenberg, C.B. Dealing with Private Debt Distress in the Wake of the European Financial Crisis, A Review of the Economics and Legal Toolbox. *International Monetary Fund, IMF Working Paper WP 13/44 February 2013*. Available:

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp1344.pdf> (05.05.14).

19. Niemi-Kiesiläinen, J. Collective or Individual? Constructions of Debtors and Creditors in Consumer Bankruptcy. Niemi-Kiesiläinen, J., jt (toim.) *Consumer bankruptcy in global perspective*. Hart Publishing, 2003.

20. Niemi, J. Consumer Insolvency in the European Legal Context. *Journal of Consumer Policy*, Volumes 35, Issue 4, December 2012.

21. Niemi - Kiesiläinen, J. Henrikson, A. Report on legal solutions to debt problems in credit societies. Strasbourg, 11.10.2005. Available:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CJSDEBT/CDCJ-BU_2005_11e%20rev.pdf (05.05.14)

22. Noordam, A. Schuldsanering en goede trouw („Debt restructuring and good faith“), Vrije Univesity, Amsterdam 2007. Available: <http://bobwessels.nl/wordpress/wp-content/uploads/2007/11/summary.pdf> (05.05.14).
23. Ramsay, I. Bankruptcy in Transition: The Case of England and Wales—The Neo-Liberal Cuckoo in the European Bankruptcy Nest? Niemi-Kiesiläinen, J., jt (toim.) Consumer bankruptcy in global perspective. Hart Publishing, 2003.
24. Ramsay, I. Between Neo-Liberalism and the Social Market: Approaches to Debt Adjustment and Consumer Insolvency in the EU. Journal of Consumer Policy, Volumes 35, Issue 4, December 2012.
25. Ramsay, I. Comparative Consumer Bankruptcy, University of Illinois Law Review, 2007. Available: <http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Ramsay.pdf> (05.05.14)
26. Reifner, U. jt. Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union, Hamburg, Institute for the financial services, 2003. Available: http://www.iacław.org/Research_papers/iff_OverindebtednessandConsumerLaw.pdf (05.05.14)
27. Sein, K. Appi – tarbijast võlgnik kolis välismaale! Kommentaar Riigikohtu lahenditele asjades 3-2-1-114-12 ja 3-2-1-123-12 – Juridica III/2013.
28. Spooner, J. Fresh Start or Stalemate? European Consumer Insolvency Law Reform and the Politics of Household Debt. European Review of Private Law 3-2013.
29. Spooner, J. Long Overdue: What The Belated Reform of Irish Personal Insolvency Law Tells Us About Comparative Consumer Bankruptcy. American Bankruptcy Law Journal 86(2), July 2012.
30. Viimsalu, S. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. Juridica VI/2008. (viidatud: G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs (eds.). The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide. Oxford University Press 2002, lk 159).
31. Viimsalu, S. The Over-Indebtedness Regulatory System in the Light of the Changing Economic Landscape, Juridica International XVII/2010.
32. Virgos, M. Schmit, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings. 1996. Available: http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf (05.05.13).
33. Walters, A. Smith, A. ‘Bankruptcy Tourism’ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales. International Insolvency Review, Vol. 19, Issue 3, 2010. pp. 181 – 208 (viidatud: BPIR 1636, 2007, BPIR 1075, 2009).
34. Õunpuu, A. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. Juridica VII/2005.

Normatiivaktid

- 35. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus, RT I 1993, 37, 558; RT I 22.11.2013, 3.
- 36. Pankrotiseadus, RT I 2003, 17, 95; RT I, 23.12.2013, 54.
- 37. Riigi õigusabi seadus, RT I 2004, 56, 403; RT I, 18.04.2013, 5.
- 38. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.
- 39. Täitemenetluse seadustik RT I 2005, 27, 198; RT I, 31.01.2014, 7.
- 40. Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; RT I 29.11.13, 4.
- 41. Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus, RT I, 21.12.2012, 14.
- 42. Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus, RT I 1999, 25, 363; RT 05.07.2013.

Euroopa Liidu normatiivaktid

- 43. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid, ELT C 326, 26/10/2012, lk 13—390.
- 44. Euroopa Nõukogu 22.12.2000.a. määrus nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (Brüssel I, BMI). – ELT L12/1, 16.01.2001, lk 1-23.
- 45. Euroopa Nõukogu 29.05.2000.a. määrus nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta - ELT L 160, 30.06.2000, lk 1–18.
- 46. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23.05.2008.a direktiiv 2008/48/EÜ, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ – ELT 133/66, 22.05.2008, lk 1 – 27.

Välisriikide normatiivaktid

- 47. Fizinių asmenų bankroto įstatymas Arvutivõrgus:
http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=424561&p_query=&p_tr2=2
(05.05.14).
- 48. Enterprise Act 2002. Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>
(05.05.14).
- 49. Insolvency Act 1986. Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
(05.05.14).
- 50. Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt. Available: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html (05.05.14).

51. Personal Insolvency Act 2012. Available:
<http://www.irishstatutebook.ie/2012/en/act/pub/0044/print.html#sec1> (05.05.14).
52. Skuldsaneringslag (2006:548). Available: <https://lagen.nu/2006:548> (05.05.14).
53. The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA), The United States Department of Justice. Available: <http://www.justice.gov/ust/eo/bapcpa/> (05.05.14)
54. Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007. Available:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents> (05.05.14).

Kohtupraktika

55. RKTko 3-2-1-114-12.
56. RKTko 3-2-1-136-12.
57. RKTkm 3-2-1-49-11.
58. RKTkm 3-2-1-186-13.

Euroopa kohtupraktika

59. EKo, 9.03.1999, C – 212/97, Centros Ltd ja Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.
60. EKo, 17.01.06, C – 1/04, Susanne Staubitz-Schreiber
61. EKo 2.05.06, C-341/04, Eurofood IFSC Ltd.
62. EK 6.09.2005, C – 1/04, Eurofood IFSC Ltd, kohtujurist AG Colomer ettepanek.

Muud allikad

63. Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC). The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, Civic Consulting, 17.01.2013. Available:
<http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/news/pfrc1301.pdf> (05.05.14).
64. Commission recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency, Brussels, 12.3.2014 C(2014) 1500 final, pp. 1 – 10. Available:
http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf (05.05.14).
65. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. A new European approach to business failure and

- insolvency, COM(2012) 742, 12.12.2012.a Strasbourg.
Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-comm_en.pdf (05.05.14)
66. Creditreform. Insolvencies in Europe 2011/12, A Survey by the Creditreform Economic Research Unit. 2012. Available: http://www.creditreform.com/fileadmin/user_upload/CR-International/local_documents/Analysen/Insolvencies_in_Europe_2011-12.pdf (05.05.14).
67. EBIC, Final EBIC Response to Financial Services User Group (FSUG) Position Paper on London Economics Study on Means to Protect Consumers in Financial Difficulty, 28th November 2013. Arvutivõrgus:
<http://www.eubic.org/Position%20papers/2013.11.28%20EBIC%20Position%20Paper%20on%20FSUG%20recommendations.pdf> (05.05.14)
68. Eesti Pank, Erasisikutele antud tarbimislaenude kulukuse määr seisuga 24.04.2014. Arvutivõrgus: <http://statistika.eestipank.ee/?lng=et#listMenu/981/treeMenu/FINANTSSEKTOR/147/979> (05.05.14).
69. Eesti Pank. Finantsstabiilsuse Ülevaade 1/2013. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.eestipank.ee/publikatsioon/finantsstabiilsuse-ulevaade/2013/finantsstabiilsuse-ulevaade-12013> (05.05.2014).
70. Eesti Töötukassa. Võlanõustamine. Arvutivõrgus:
<http://www.tootukassa.ee/content/teenused/volanoustamine> (05.05.14).
71. European Commission. Towards a common operational European definition of overindebtedness, February 2008. Available:
<http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/themes/credit-debt/pfrc0804.pdf> (05.05.14).
72. Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2013 Teil I Nr. 38, ausgegeben zu Bonn am 18. Juli 2013. Available: http://www.s fz.uni-mainz.de/Dateien/BGBl_I_2379.pdf (05.05.14).
73. Guide to Debt Relief Orders. The Insolvency Service. Available:
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.insolvency.gov.uk/pdfs/guidanceleaflets/pdf/droguide.pdf> (05.05.14).
74. Impact assessment accompanying the document Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012 SWD(2012) 416 final. Available: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-ia_en.pdf (05.05.14).
75. Impact Assessment accompanying the Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, COM(2012) 744, 12.12.2012.a Strasbourg. Available:
http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-ia_en.pdf (05.05.14).
76. Monetti. Monetti kiiralaenude hinnakiri. Arvutivõrgus: <http://www.monetti.ee/laenude-hinnakiri> (05.05.14).

77. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012 COM(2012) 744 final. Available:
http://ec.europa.eu/smartregulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2012/com_2012_0744_en.pdf (05.05.14).
78. Soome Garantii Fond. Takuu säätio. Available: <http://www.takuu-saatio.fi/en/> (05.05.14)
79. Sotsiaalministeerium. Sotsiaalhoolekanne. Arvutivõrgus:
<http://www.sm.ee/tegevus/sotsiaalhoolekanne.html> (05.05.14).
80. Spindler, G. Consumer Insolvency in Germany. 6. Juni 2012. Available:
<http://www.creditmanagementbank.eu/attach/Content/Eventi/3615/o/spindler.pdf> (05.05.14).
81. Võlaõigusseaduse ja reklaamiseaduse muutmise seadus 347 SE, lk 1. Arvutivõrgus:
<http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=7df3d370-3b77-4c0b-be6b-c73fffd0242b&> (05.05.14).
82. Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse eelnõu seletuskiri (743 SE), Arvutivõrguskättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=1004095&u=20130506091650> (05.05.14)
83. Wessels, B. On the future of European Insolvency Law, INSOL Europe Academic Forum's 5th Edwin Coe lecture, Brussels, October 11th, 2012. Available:
<http://www.iiiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html> (05.05.14).
84. Joonis 1. Finantsraskustega majapidamiste osakaal elanikkonnas. Eurostat, Over-indebtedness and financial exclusion statistics. Available:
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Feurostat%2Fproduct%3Fcode%3Dtec00104%26mode%3Dview&ei=RYtjU8XaHcuY7Abw_oHABA&usg=AFQjCNF6AZK4DLwROkNQFRN2yC8o7ukvtg (05.05.14).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina,

Stig Hendrikson

10. detsember 1987.a.

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Ülevõlgnevus ja võlavabastusturism Euroopa piiriüleses maksejõuetusmenetluses,

mille juhendaja on

dr iur Villu Kõve,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **05.05.2014.**

